3 1761 09373461 4

Lehrbuch

des

Civilprozeßrechts

von

Professor Dr. Ed. Heilfron

Amtsgerichtsrat

und

Georg Pick

Amtsrichter

Zweiter Band

Berlin.

Speyer & Peters

Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften

17 Unter den Linden 43

Unter der Presse befindet sich:

Lehrbuch des Konkursrechts

von

Prof. Dr. Ed. Heilfron und **Georg Pick,**
Amtsgerichtsrat, Amtsrichter.

Von Amtsgerichtsrat Prof. Dr. Heilfron sind ferner erschienen:

Römische Rechtsgeschichte und System des Römischen Privatrechts (5. Aufl. der Römischen Rechtsgeschichte). 1903. Preis geb. M. 10.—.

Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht. 6. Auflage. 1905. Preis geb. M. 8.—.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bd. I Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1904. Preis geb. M. 7.—.
Bd. II Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1902. Preis geb. M. 9.—.
Bd. III Sachenrecht. 2. Aufl. 1903. Preis geb. M. 7.50.
Bd. IV Familien- u. Erbrecht. 2. Aufl. 1904. Preis geb. M. 8.50.

Lehrbuch des Civilprozeßrechts von Heilfron und Pick.

Bd. I GVG. — CPO. Buch I u. II. 1904. Preis geb. M. 8.—.
Bd. II CPO. Buch III bis X. — ZwVG. 1905. Preis geb. M. 6.—.

Fortsetzung auf der hinteren Umschlagseite.

(Germany. Laws, Statutes, etc. Bürgerliches Gesetzbuch)

Law
Inf or
G373 bue
Thei

Das Bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs.

Von

Professor Dr. **Ed. Heilfron,**
Amtsgerichtsrat.

I. Teil. Geschichte des Bürgerlichen Rechts.

I. Abteilung: **Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts.**

II. Abteilung: **Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht.**

II. Teil. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

III. Teil. Lehrbuch des Civilprozeßrechts.

IV. Teil. Lehrbuch des Konkursrechts.

555894
29.1.5

Berlin.
Speyer & Peters,
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1905.

Lehrbuch

des

Civilprozeßrechts.

Von

Prof. Dr. **Ed. Heilfron,** und **Georg Pick,**
Amtsgerichtsrat. Amtsrichter.

Bd. 2.

Zweiter Band.

CPO. Buch III—X. — ZwVG.

Berlin.
Speyer & Peters.
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1905.

Inhalts-Verzeichnis.

Civilprozeß.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

I. Einleitung.

		Seite
§ 1.	Rechtsmittel. Übersicht	1
§ 2.	Rechtsmittel des römischen Prozesses	3
§ 3.	Rechtsmittel des Gemeinen Prozesses	7

II. Die Rechtsmittel des Reichscivilprozesses.

§ 4.	Die Rechtsmittel der Civilprozeßordnung im allgemeinen	11

Erster Abschnitt.

Berufung (CPO. §§ 511—544).

§ 5.	Die Berufung	19

Zweiter Abschnitt.

Revision (CPO. §§ 545—566).

§ 6.	Die Revision	39

Dritter Abschnitt.

Beschwerde (CPO. §§ 567—577).

§ 7.	Die Beschwerde	49

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens
(ZPO. §§ 578—591).

Seite
§ 8. Nichtigkeits- und Restitutionsklage 60

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselprozeß (ZPO. §§ 592—605).

§ 9. Urkunden- und Wechselprozeß 68

Sechstes Buch.

Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt.

Verfahren in Ehesachen (ZPO. §§ 606—639).

§ 10. Verfahren in Ehesachen 78

Zweiter Abschnitt.

Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben
(ZPO. §§ 640—644).

§ 11. Verfahren in Kindschaftsprozessen 92

Dritter Abschnitt.

Verfahren in Entmündigungssachen
(ZPO. §§ 645—687).

§ 12. Das Entmündigungsverfahren 95

Siebentes Buch.

Mahnverfahren (ZPO. §§ 688—703).

§ 13. Das Mahnverfahren 107

Achtes Buch.

Zwangsvollstreckung.

Seite

§ 14. Zwangsvollstreckung. Einleitung 119

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen (CPO. §§ 704—802).

§ 15. Das Urteil als Vollstreckungstitel 133
§ 16. Weitere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung . . 151
§ 17. Die Organe der Zwangsvollstreckung und das Vollstreckungsverfahren 176
§ 18. Die Einwendungen im Vollstreckungsverfahren . . . 186
§ 19. Einstellung, Aufhebung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung 211
§ 20. Die Vollstreckungstitel außer dem Urteile 222

Zweiter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (CPO. §§ 803—863).

I. Allgemeine Bestimmungen (CPO. §§ 803—807).

§ 21. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Allgemeines 231

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (CPO. §§ 808—827).

§ 22. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen 240

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (CPO. §§ 828—863).

§ 23. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Forderungen und sonstige Vermögensrechte 263

Zweiter Titel.

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (CPO. §§ 864—871).

§ 24. Allgemeine Grundsätze der Liegenschaftsvollstreckung . . 302
§ 25. Die Zwangseintragung 308

Dritter Titel.
Verteilungsverfahren (CPO. §§ 872—882).

Seite
§ 26. Das Verteilungsverfahren 311

Dritter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (CPO. §§ 883—898).

§ 27. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen 318

Vierter Abschnitt.

Offenbarungseid und Haft (CPO. §§ 899—915).

§ 28. Der Offenbarungseid 334
§ 29. Die Haft 338

Fünfter Abschnitt.

Arrest und einstweilige Verfügungen (CPO. §§ 916—945).

§ 30. Arrest und einstweilige Verfügung. Allgemeines . . . 342
§ 31. Arrest 346
§ 32. Die einstweiligen Verfügungen 362

Anhang zum achten Buch.

§ 33. Das Zwangsverfahren außerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit 368

Neuntes Buch.

Aufgebotsverfahren (CPO. §§ 946—1024).

§ 34. Das Aufgebotsverfahren. Allgemeines 376
§ 35. Besondere Aufgebotsfälle 387

Zehntes Buch.

Schiedsrichterliches Verfahren

(ZPO. §§ 1025—1048).

Seite

§ 36. Das schiedsrichterliche Verfahren 401

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§ 37. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Übersicht 415

Erster Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften (ZwVG. §§ 1—14).

§ 38. Allgemeine Bestimmungen 420

Zweiter Titel.

Zwangsversteigerung (ZwVG. §§ 15—145).

§ 39. I. Anordnung der Versteigerung (ZwVG. §§ 15—27) 426
§ 40. II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens (ZwVG. §§ 28—34) 433
§ 41. III. Bestimmung des Versteigerungstermins (ZwVG. §§ 35—43) 436
§ 42. IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen (ZwVG. §§ 44—65) 440
§ 43. V. Versteigerung (ZwVG. §§ 66—78) 461
§ 44. VI. Entscheidung über den Zuschlag (ZwVG. §§ 79 bis 94) 470
§ 45. VII. Beschwerde (ZwVG. §§ 95—104) 481
§ 46. VIII. Verteilung des Erlöses (ZwVG. §§ 105—145) 484

Dritter Titel.

Zwangsverwaltung (ZwVG. §§ 146—161).

§ 47. Die Zwangsverwaltung 515

Zweiter Abschnitt.

Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung (ZwVG. §§ 162—171).

Seite

§ 48. Die Zwangsversteigerung von Schiffen 531

Dritter Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen (ZwVG. §§ 172—184).

§ 49. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen 539

Beispiele zum Zwangsversteigerungsgesetz 552

Anhang.

I. Der Instanzenzug nach den Reichsgesetzen und den preußischen Landesgesetzen 569

II. Tabelle der Empfängniszeit 593

III. Bildung des Aktenzeichens bei den preußischen Gerichten . 603

IV. Prozeßvertretung nach den Reichsgesetzen und den preußischen Landesgesetzen 606

V. Nachweisung der im Civilprozesse Band II besprochenen Gesetzesstellen 634

Register 641

Literatur zum Zwangsversteigerungsgesetz.

a. Systematische Darstellungen

von Badstübner, Freund, Kretzschmar, Peiser (Zwangsverwaltung), Wenz-Wagner.

b. Große Kommentare

von Fischer-Schäfer, Jäckel, v. d. Pfordten, Reinhard, Wolff.

c. Handkommentare

von Altmann, Günther, Meyerhoff, Niedner.

Abkürzungen.

ABG.	=	Allg. Berggesetz v. 24. 6. 1865
ADHGB.	=	Allg. Deutsches Handelsgesetzbuch (1857)
ADWO.	=	Allg. Deutsche Wechselordnung (1849)
AG.	=	Preußisches Ausführungsgesetz
AGBGB.	=	PrAG. z. BGB. v. 20. 9. 1899
AGCPO.	=	PrAG. z. CPO. v. 24. 3. 1879 (6. 10. 1899)
AGGBO.	=	PrAG. z. GBO. v. 26. 9. 1899
AGGVG.	=	PrAG. z. GVG. v. 24. 4. 1878
AGHGB.	=	PrAG. z. HGB. v. 24. 9. 1899
AGKO.	=	PrAG. z. KO. v. 6. 3. 1879
AGO.	=	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten v. 6. 7. 1793
AGZwVG.	=	PrAG. z. RG. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 23. 9. 1899
AKO.	=	Preuß. Allerhöchste Kabinettsorder
ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 5. 2. 1794
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896
CCC.	=	Constitutio criminalis Carolina
CCM.	=	Corpus constitutionum Marchicarum
CPO.	=	Civilprozeßordnung v. 30. 1. 1877 (20. 5. 1898)
EEG.	=	Pr. Eigentumserwerbsgesetz v. 5. 5. 1872
EG.	=	Reichseinführungsgesetz
ERG.	=	Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen (amtliche Sammlung)
FDG.	=	Pr. Forstdiebstahlsgesetz v. 15. 4. 1878
F.- u. FPG.	=	Pr. Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. 4. 1880
FrG.	=	RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898 (20. 5. 1898)
GB.	=	Goldene Bulle
GBO.	=	Grundbuchordnung v. 24. 3. 1897 (20. 5. 1898)
GGG.	=	Gewerbegerichtsgesetz v. 29. 9. 1901
GKG.	=	Gerichtskostengesetz v. 18. 6. 1878 (20. 5. 1898)
GVG.	=	Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877 (20. 5. 1898)
HGB.	=	Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897
In VIto	=	Liber Sextus (Corp. Iur. Can.)
IPO.	=	Instrum. Pacis Osnabrugense (1648)
JRA.	=	Jüngster Reichsabschied
Kaufm.GG.	=	RG. betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904.
KGG.	=	RG. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. 4. 1900
KO.	=	Konkursordnung v. 10. 2. 1877 (20. 5. 1898)
KV.	=	Königliche Verordnung
LVG.	=	Pr. Landesverwaltungsg. v. 30. 7. 1883
MStGO.	=	Militärstrafgerichtsordnung v. 1. 12. 1898
PrFrG.	=	PrG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 1899

PrG. = Preußisches Gesetz
PrVU. = Preuß. Verfassungsurkunde v. 31. 1. 1850
RDHS. = Reichsdeputationshauptschluß
RG. = Reichsgesetz
RGO. = Reichsgewerbeordnung.
RIN. = Recessus imperii novissimus
RKG. = Reichskammergericht
RPG. = Reichspersonenstandsg. v. 6. 2. 1875
RV. = Reichsverfassung v. 16. 4. 1871
Sp. = Sachsenspiegel
StGB. = Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich v. 15. 5. 1871
StPO. = Strafprozeßordnung v. 1. 2. 1877
WO. = Wechselordnung
X. = Liber Extra (Corp. Iur. Can.)
ZwVG. = RG. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. 3. 1897 (20. 5. 1898).

R. = Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. 5. Auflage.
D. = Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte. 6. Auflage.
L. I = Heilfron, Lehrbuch, Allgemeiner Teil. 3. Auflage.
L. II = Heilfron, Lehrbuch, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage.
L. III = Heilfron, Lehrbuch, Sachenrecht. 2. Auflage.
L. IV = Heilfron, Lehrbuch, Familien- und Erbrecht. 2. Auflage.
C. = Heilfron-Pick, Lehrbuch des Civilprozeßrechts.

Die Rechtssprichwörter sind in das Register aufgenommen.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

I. Einleitung.

§ 1. Rechtsmittel. Übersicht.

a. Begriff.

Rechtsmittel im weiteren Sinn ist jedes durch das Recht gewährte Mittel zur Geltendmachung oder Verteidigung von Ansprüchen (Klage, Einrede, Zurückbehaltungsrecht, Pfändung, Protestation). In dem hierher gehörenden engeren Sinn ist Rechtsmittel der einer Prozeßpartei gewährte Rechtsbehelf, durch welchen sie die Abänderung einer sie beschwerenden richterlichen Entscheidung zu erwirken in der Lage ist.

b. Einteilung.

Man teilt die Rechtsmittel ein:

1. in ordentliche und außerordentliche, je nachdem sie gegen eine noch nicht rechtskräftige oder gegen eine bereits rechtskräftige Entscheidung gegeben sind[1]);

[1]) Ordentliche Rechtsmittel in diesem Sinne waren im Gemeinen Prozesse die Appellation (S. 8), die querela nullitatis sanabilis (S. 10) und die Revision (S. 9), außerordentliche die querela nullitatis insanabilis (S. 10) und die Restitution (S. 11). Für die CPO. hat diese Unterscheidung keine technische Bedeutung, da die CPO. als „Rechtsmittel" (Buch III) überhaupt nur die Be-

2. in solche mit Suspensiveffekt und solche ohne Suspensiveffekt, je nachdem ihre Einlegung den Fortgang des Prozesses, insbesondere den Eintritt der formellen und damit regelmäßig auch der materiellen Rechtskraft, und die Vollziehung der richterlichen Entscheidung hemmt oder nicht[2]);

3. in solche mit Devolutiveffekt und solche ohne Devolutiveffekt, je nachdem die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung einem höheren Richter (iudex ad quem) übertragen oder dem urteilenden Richter (iudex a quo) von neuem überlassen ist[3]).

---

rufung, die Revision und die Beschwerde bezeichnet, die Rechtsbehelfe gegen rechtskräftige Entscheidungen daher überhaupt nicht zu den Rechtsmitteln zählt.

Zuweilen werden als ordentliche Rechtsmittel die an eine Notfrist gebundenen Rechtsmittel (also von den Rechtsmitteln der CPO. die Berufung, Revision und sofortige Beschwerde und außerdem der Einspruch), als außerordentliche die nicht an eine Notfrist gebundenen (in der CPO. die einfache Beschwerde) bezeichnet. Diese Unterscheidung liegt dem § 19 EGCPO. zugrunde (welcher sich aber nur auf die vor dem 1. Oktober 1879 entschiedenen Prozesse bezieht), findet aber in der CPO. selbst keinen Anhalt.

[2]) Suspensivkraft hatten im Gemeinen Prozesse die Appellation (S. 8), die querela nullitatis sanabilis (S. 10) und unter Umständen die Revision (S. 9), und zwar sowohl hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft (sententia appellatione suspensa) als der Vollstreckung (iurisdictio appellatione suspensa); nur konnte der Richter in Besitzprozessen und nach dem FRA. auch in Wechselsachen und sonstigen schleunigen Prozessen trotz Einlegung der bezeichneten Rechtsmittel der Vollstreckung Fortgang geben.

Von den Rechtsmitteln der CPO. haben Berufung und Revision grundsätzlich Suspensiveffekt; nur ist durch das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit (unten § 15 b) die Möglichkeit einer Vollstreckung vor Rechtskraft gewährt. Die Beschwerde hat dagegen nur ausnahmsweise aufschiebende Wirkung (§ 572); vgl. unten § 7 a 2.

[3]) Devolutiveffekt hatten im Gemeinen Prozesse die Appellation (S. 8), welcher auch hierin die querela nullitatis sanabilis gleichstand (S. 10). Dagegen hatten Restitution (S. 11) und Revision (S. 9) keinen Devolutiveffekt, während die querela nullitatis insanabilis sowohl bei dem unteren als bei dem oberen Richter angestellt werden konnte (S. 10).

Die Rechtsmittel der CPO. haben sämtlich Devolutiveffekt. Nur bei der einfachen Beschwerde und ausnahmsweise (bei der Kostenfest-

§ 2. Rechtsmittel des römischen Prozesses.

a. In integrum restitutio, intercessio, exceptio nullitatis und revocatio in duplum.

Mit diesen Rechtsbehelfen konnte auch schon nach früherem römischem Rechte, das noch keine Appellation kannte (s. unten unter b), die mit der Verkündung rechtskräftig gewordene sententia des iudex beseitigt werden.

1. Die in integrum restitutio wurde unter den C. I § 38 d erörterten Voraussetzungen erteilt gegen Urteile, welche nach dem Ermessen des Prätors der Billigkeit widersprachen.

2. Ferner wurde die Kraft des Urteils gehemmt, wenn ein dem rechtsprechenden gleich- oder übergeordneter Magistrat oder ein Volkstribun nach freiem Ermessen interzedierte. Dies war jedoch nur in Rom, nicht in den Provinzen zulässig. In der Kaiserzeit wurde dem Prinzeps auf Grund seiner tribunicia und proconsularis potestas die Befugnis zur Interzession gegen die Urteile aller Magistrate (auch derjenigen der Provinzen) zugestanden und durch besondere Beamte ausgeübt.

3. Verstieß das Urteil gegen einen klaren Rechtssatz (contra ius clarum in thesi) oder lag ein Mangel in einer Prozeßvoraussetzung (C. I §§ 69 d, 72) vor, entweder in der Person des Richters (z. B. mangelnde ordnungsmäßige Bestellung und Zuständigkeit) oder in den Personen der Parteien (z. B. mangelnde Prozeßfähigkeit oder Prozeßlegitimation) oder im Verfahren, so trat Nichtigkeit des Urteils ein (sententia nulla). Die Geltendmachung der Nichtigkeit konnte als Einwand (exceptio nullitatis) gegen die actio iudicati (unten § 16 a 1 α) erfolgen. Dann kam es zu einem neuen iudicium über die Frage: an iudicatum sit necne, d. h. über die Rechtsbeständigkeit des Urteils. Der durch die angebliche sententia nulla Geschädigte konnte die Nichtigkeit

---

setzung, C. I § 58[17]) auch bei der sofortigen Beschwerde ist das Gericht zur Abänderung der angegriffenen Entscheidung befugt, wodurch der Devolutiveffekt vermieden wird; unten § 7 b.

aber auch seinerseits im Wege einer besonderen Klage (revocatio in duplum) geltend machen. Der Name rührt von der Strafe des Doppelten her, welcher der ein ergangenes Urteil Anfechtende beim Unterliegen verfiel (C. I § 57[1]). Dem contumax (C. I § 40 c) und dem confessus in iure (C. I § 39 a 2) war die Anfechtung versagt.

b. Die Appellation.

1. Geschichte.

Zur Zeit der Republik gab es keine reformatorischen, d. h. die Nachprüfung eines gefällten Urteils durch einen anderen Richter ermöglichenden Rechtsmittel, sondern nur die unter a erwähnten kassatorischen, d. h. zur Aufhebung des gefällten Urteils und damit zu einem neuen Verfahren führenden Rechtsbehelfe. Daneben kam jedoch bald eine (reformatorische) Appellation an eine dem urteilenden Richter übergeordnete Behörde[1]) auf, und es entwickelte sich in der dritten Periode folgender Instanzenzug: Die Appellation geht vom iudex an den Magistrat, welcher ihn bestellt hat; vom Munizipalmagistrat an den Prätor in Rom, den iuridicus oder den Provinzialstatthalter; von diesen an einen vom Kaiser delegierten Appellationsrichter (praefectus urbi, consularis); von diesem an den Kaiser selbst.

In der vierten Periode geht die Appellation von den Unterrichtern (iudices pedanei und städtische Richter) an den Statthalter, von diesem an bestimmte vice sacra (im Namen des Kaisers) urteilende spectabiles und illustres, von diesen ursprünglich an den Kaiser, seit Theodosius II. vorher noch an eine aus dem praefectus praetorio und dem quaestor sacri palatii gebildete Kommission und erst dann an den Kaiser[2]).

---

[1]) Ursprünglich bedeutet „appellatio" das „Herbeirufen" eines collega paris maiorisve potestatis zwecks Herbeiführung der intercessio (R. § 7 d 2 α).

[2]) Über die Entwicklung eines Instanzenzuges in Deutschland, insbesondere über die Urteilsschelte und die Verbindung mit den privilegia de non appellando s. evocando vgl. C. I § 4 a 3 α und D. § 93 c 1.

2. Voraussetzungen der Appellation sind:

α. Vorhandensein eines Endurteils. In der dritten Periode wurde die Appellation auch gegen Zwischenbescheide zugelassen (appellatio a praeiudicio s. interlocutione); in der vierten Periode dagegen wurde die Appellation gegen Interlokute als Verschleppung angesehen und nicht bloß verboten, sondern sogar mit Strafe bedroht.

Auch von den hiernach ausschließlich appellabelen Endurteilen scheiden noch einige Gattungen aus. Unstatthaft ist die Appellation in schleunigen Sachen (si res dilationem non recipiat, zB. gegen das einen Testamentserben in den Besitz einer Erbschaft einweisende Urteil) und gegen ein Versäumnisurteil von seiten des Säumigen (contumax non appellat). Unnötig ist die Appellation gegen nichtige Urteile (S. 3); verloren geht sie durch Verzicht.

β. Vorhandensein einer höheren Instanz. Nicht anfechtbar sind die Entscheidungen der letzten Instanz, also des Kaisers. Die Appellation ist seitens derselben Partei jedoch überhaupt gegen das dritte übereinstimmende Urteil (sententia conformis) ausgeschlossen (vgl. C. 7, 70: Ne liceat in una eademque causa tertio provocare).

γ. Eine summa appellabilis wurde anfänglich nur für Appellationen an den Kaiser verlangt, später auch bei diesen nicht mehr; nur entschied in geringfügigen Sachen der Kaiser nicht selbst, sondern durch einen iudex delegatus.

3. Berechtigt zur Einlegung der Appellation sind die Parteien und die sonst am Ausgange des Rechtsstreits Beteiligten, insbesondere Nebenintervenienten.

4. Wirkungen der Appellation sind:

α. die Suspension der Rechtskraft und die Devolution der Sache an den Berufungsrichter (S. 2);

β. die Zulässigkeit neuen Vorbringens (beneficium novorum, S. 6);

γ. die Zulässigkeit der Anschlußberufung seitens des Gegners des Appellanten (beneficium adhaesionis). Ist der Gegner (Appellat) abwesend, so soll der Oberrichter auch ohne Anschlußberufung das erste Urteil zu dessen

Gunsten ändern dürfen, sog. reformatio in peius (sc. des Appellanten; anders heute, unten S. 17, 33).

5. Die Einlegung (interpositio) der Appellation geschieht durch eine mündliche oder schriftliche Erklärung (durch libelli appellatorii) beim iudex a quo; ist dieser in publico, d. h. am Orte seiner amtlichen Tätigkeit, nicht anzutreffen, auch beim iudex ad quem.

Die Einlegung der Appellation muß zur Vermeidung des Verlustes dieses Rechtsmittels innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist (Notfrist, fatale) erfolgen und ist weder vorher noch nachher zulässig. Gegen den Ablauf der Frist findet jedoch unter Umständen (C. I § 38 d) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt. Die Berufungsfrist betrug bis auf Justinian zwei Tage (ein biduum utile) in eigener Sache, drei Tage (ein triduum utile) in fremder Sache. Nach justinianischem Rechte beträgt die Berufungsfrist 10 Tage (ein decendium continuum), gerechnet vom Tage der Urteilsverkündung, gegen absentes non defensi von der erlangten Kenntnis. Nach der Berufungsanmeldung (interpositio) muß der Appellant binnen einer weiteren Notfrist von — früher 5, nach justinianischem Recht — 30 Tagen die „apostoli" (von *ἀποστέλλω*, absenden) s. litterae dimissoriales erwirken, d. h. eine ihm zu erteilende Bescheinigung des iudex a quo über die rechtzeitige Interposition. Die apostoli mit einer gleichzeitig erteilten Aktenabschrift hat der Appellant binnen einer Notfrist, deren Länge vielfach gewechselt hat, dem Oberrichter einzureichen (Berufungseinlegung, gemeinrechtlich introductio appellationis genannt). Mit der interpositio tritt der Suspensiveffekt, mit der introductio der Devolutiveffekt ein. Vor dem Berufungsrichter wird der Rechtsstreit von neuem verhandelt, und zwar können die Parteien auch in erster Instanz nicht geltend gemachte Behauptungen und Beweise vorbringen (beneficium novorum).

6. Das Urteil der Appellationsinstanz muß immer dahin gehen: appellationem iustam vel iniustam

esse. Wird die Berufung zurückgewiesen, so findet wegen des Suspensiveffekts der Appellation trotz der Bestätigung des ersten Urteils eine Rückziehung der Folgen auf den Zeitpunkt des Erlasses desselben nicht statt.

c. Die Supplikation.

Supplicatio im weiteren Sinne nannte man in der Kaiserzeit jede an den Kaiser gerichtete Bitte einer Privatperson; in einem engeren Sinne das auf Abänderung der mit der Appellation nicht anfechtbaren Erkenntnisse des praefectus praetorio abzielende Gesuch. Die supplicatio hatte keinen Devolutiveffekt, denn der praef. praet. hatte ja bereits namens des Kaisers geurteilt. Vielmehr wurde sie nur dem ersteren zur nochmaligen Prüfung (daher auch retractatio genannt) überwiesen. Der praef. praet. hatte, falls er selbst das angefochtene Urteil erlassen hatte, unter Zuziehung des quaestor sacri palatii, falls das Urteil von seinem Vorgänger erlassen war, allein die Nachprüfung vorzunehmen. Die Einlegung mußte spätestens binnen 2 Jahren seit dem Abgange des praef. praet., welcher das angefochtene Urteil erlassen hatte, erfolgen. Justinian beseitigte die supplicatio gegen drittinstanzliche Entscheidungen der praef. praet. gänzlich und bestimmte, daß bei Einlegung der supplicatio binnen eines decendium insofern Suspensiveffekt eintreten sollte, als die Zwangsvollstreckung nur nach Stellung einer cautio de restituendo für den Fall künftiger Abänderung des Urteils stattfinden dürfte (also wie heute im Falle des § 710 ZPO.).

§ 3. Rechtsmittel des Gemeinen Prozesses.

Der Gemeine Civilprozeß kennt als ordentliche (oben S. 1) Rechtsmittel die Appellation, die Revision und die Nichtigkeitsbeschwerde wegen sog. heilbarer Nichtigkeiten, als außerordentliche Rechtsmittel die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unheilbarer Nichtigkeiten und die in integrum restitutio.

a. Die ordentlichen Rechtsmittel.

1. Die Appellation.

Mit der Appellation waren nicht nur Endurteile (wie nach rR.), sondern auch Interlokute[1]) (Zwischenbescheide) anfechtbar. Die Appellationssumme[2]) betrug zuletzt 400 Reichstaler. Appellationskläger ist jede Haupt- oder Nebenpartei, ausnahmsweise auch ein Dritter, der ein selbständiges Interesse am Ausgange des Prozesses hat. Die Appellation hat Devolutiv- und Suspensiveffekt. Sie führt zu einer Nachprüfung der Rechts- und Tatfrage auf Grund des Prozeßstoffs der früheren Instanz; nur ausnahmsweise[3]) kann der Appellant neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen; doch darf dies nicht zu einer Klageänderung führen. Der Gegner des Appellanten kann innerhalb der Appellationsfrist selbständig Berufung einlegen (sog. Prinzipaladhäsion), nach Ablauf derselben sich aber immer noch der gegnerischen Berufung anschließen (sog. akzessorische Adhäsion).

Die Appellation ist binnen einer Notfrist von 10 Tagen seit der Verkündung des Urteils — a momento ad momen-

---

[1]) Die gemeinrechtliche Praxis ließ die Appellation gegen interlocutiones vim definitivae (sc. sententiae) habentes, d. h. solche Beschlüsse und Verfügungen zu, durch welche die Instanz beendet wurde (zB. gegen das eine Klage a limine abweisende Dekret) oder die eine Entscheidung enthielten, welche durch das spätere Endurteil nicht beseitigt werden konnte (zB. ein Beweisinterlokut).

[2]) Zur Entlastung des Reichskammergerichts wurde für dieses in der Kammergerichtsordnung von 1521 der Betrag von 50 Gulden als summa appellabilis bestimmt; später stieg die Appellationssumme (JRA. von 1654) auf 600 Gulden oder 400 Reichstaler. Dies galt auch für den Reichshofrat. Maßgebend war für die Berechnung der Appellationssumme jedoch nicht das Streitobjekt, sondern die „summa gravaminis", d. h. derjenige Betrag, um den der Appellant durch das angefochtene Urteil sich für geschädigt hielt. Auch im preußischen Prozesse war die Appellation in (Bagatell-) Prozessen unter 50 Talern ausgeschlossen. Über das Reichsrecht vgl. unten S. 21.

[3]) Wenn er nämlich beschwört, daß er sie in der vorigen Instanz noch nicht gekannt oder nicht für dienlich gehalten habe (sog. Noveneid, eine Art Kalumnieneid, C. I § 57[1]).

tum berechnet (L. I § 57[2]) — schriftlich einzulegen, und zwar bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird (dem „iudex a quo"). Dies hat zu prüfen, ob die Appellation überhaupt zulässig und ob die Notfrist innegehalten ist[4]).

Binnen einer vom iudex a quo bestimmten Notfrist ist dann die Berufung beim Oberrichter (dem „iudex ad quem") mittels Schriftsatzes einzuführen. Der Berufungsrichter prüft die Förmlichkeiten von neuem und läßt nunmehr die Appellation zu oder verwirft sie. Im ersteren Falle wird unter Fristbestimmung dem Appellanten die Einreichung einer Rechtfertigungsschrift seiner Appellation aufgegeben.

2. Die Revision.

Die Revision hat sich aus der römischen supplicatio entwickelt und bildet, wie diese, ein nicht devolutives und nur im Falle der Einlegung binnen 10 Tagen suspensives Rechtsmittel. Zulässig ist sie nur gegen nicht appellabele Urteile, also entweder gegen höchstinstanzliche[5]) Urteile oder gegen solche Erkenntnisse der Untergerichte, die mangels der

---

[4]) Das Ergebnis der Prüfung sind die sog. apostoli: ein Dekret, in dem die Appellation für zulässig (ap. reverentiales) oder für unzulässig (ap. refutatorii) erklärt wird.

Ähnlich wird im modernen Strafprozesse verfahren (StPO. §§ 355, 360), während nach der CPO. die Einlegung der Berufung beim oberen Gericht erfolgt, das auch allein über deren Zulässigkeit und Unzulässigkeit entscheidet (unten S. 14, 25[15], 32).

[5]) Eine besondere Art der Revision war diejenige gegen Urteile des Reichskammergerichts (D. § 15). Sie mußte unter Aufstellung der Beschwerdepunkte (gravamina) und unter Ausschluß aller nova binnen 4 Monaten beim Reichserzkanzler von Deutschland, dem Kurfürsten von Mainz, eingelegt werden, der sie der für die jährlichen Visitationen des Reichskammergerichts bestellten Kommission überwies. Diese entschied in Gemeinschaft mit den Richtern, die das angefochtene Urteil erlassen hatten. Abhängig war diese Revision davon, daß die Beschwerden zur Begründung der Appellation geeignet waren und daß der Wert des Streitgegenstandes 2000 Reichstaler (summa revisibilis) überstieg.

Eine der eben besprochenen ähnliche Revision ist die supplicatio ad Caesaream Maiestatem, die gegen vom Reichshofrate gefällte Urteile an den Kaiser geht.

Appellationssumme nicht mit der Appellation angreifbar waren. Ihre Zulassung wurde geregelt durch den Deputationsabschied von 1600 und den JRA. von 1654 § 113. Die Revision brachte die Sache zu nochmaliger Prüfung vor das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hatte. Nach dem JRA. mußte aber die neue Entscheidung stets mittels Aktenversendung an eine Universität eingeholt werden; doch verkündete der einholende Richter die Entscheidung in seinem Namen (C. I § 4 b 1).

3. Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen sog. heilbarer Nichtigkeiten.

Diese sog. Nullitätsquerel hat sich im wesentlichen in den italienischen Statutarrechten entwickelt. Sie ist ein ordentliches Rechtsmittel mit Devolutiv- und Suspensiveffekt, das nicht an das Vorhandensein einer Beschwerdesumme geknüpft ist. Die Querel stützt sich darauf, daß contra ius in thesi clarum (oben S. 3), d. h. den deutlichen Inhalt eines materiellen Gesetzes, oder gegen ein solches Prozeßgesetz, dessen Beachtung für den Prozeß nicht wesentlich ist (vgl. im Gegensatze dazu unten unter b 1), verstoßen ist. Die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz erfolgt auf Grund der Akten, neue Tatsachen dürfen nicht vorgebracht werden.

b. Die außerordentlichen Rechtsmittel.

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen sog. unheilbarer Nichtigkeiten.

Sie stützt sich im Anschluß an das römische (revocatio in duplum) und kanonische Recht (actio nullitatis) darauf, daß ein wesentliches Prozeßgesetz (sog. Mangel ex substantialibus processus) verletzt oder daß ein wesentlicher Mangel in der Person der Richters (Unzuständigkeit, Unfähigkeit) oder einer Partei (Mangel der Prozeßfähigkeit oder Sachlegitimation) vorhanden ist. Sie wird in der Regel in Form einer Klage, die erst in 30 Jahren verjährt, geltend gemacht und ist auch gegen rechtskräftige Urteile zulässig. Die Beschwerde hat gemeinrechtlich weder Devolutiv- noch Suspensiveffekt. Die Verhandlung auf die Klage ist

dieselbe wie diejenige auf eine gewöhnliche Klage. In dem Urteile wird das frühere Erkenntnis bestätigt oder abgeändert, nicht bloß für nichtig erklärt.

2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Dieses Rechtsmittel ist nur eine besondere Art der gemeinrechtlichen in integrum restitutio. Es hat weder Suspensiv- noch Devolutiveffekt und ist an die Frist von 4 Jahren gebunden. Ein nach Lage des beigebrachten Streitstoffs an sich richtiges Urteil wird hier wegen Verstoßes gegen die Billigkeit angegriffen. Vorausgesetzt ist das Vorhandensein einer Verletzung (laesio) und eines Restitutionsgrundes (iusta causa). Das nähere s. C. I § 38 d. Auf neue Tatsachen und Beweismittel kann die Bitte um Restitution nur gestützt werden, wenn der Bittsteller das iuramentum novorum leistet: daß er die neu angeführten Tatsachen früher nicht gekannt oder nicht für dienlich gehalten habe.

II. Die Rechtsmittel des Reichscivilprozesses.

§ 4. Die Rechtsmittel der Civilprozeßordnung im allgemeinen.

a. Übersicht.

Nach dem Sprachgebrauche der CPO. sind „Rechtsmittel", d. h. Rechtsbehelfe zur Anfechtung noch nicht rechtskräftiger Entscheidungen, nur: die Berufung, die Revision und die Beschwerde (mit der Unterart der sofortigen Beschwerde). Im Gegensatze zu ihnen stehen zwei Rechtsbehelfe, die man im Anschluß an das Gemeine Recht wohl als außerordentliche Rechtsmittel (oben S. 1) bezeichnen könnte[1]) — die Nichtigkeits- und die Resti-

[1]) Zu beachten ist aber, daß die Bezeichnung „außerordentliche Rechtsmittel" sich in der CPO. nicht vorfindet, sondern nur eine wissenschaftliche ist. Vgl. jedoch EGCPO. § 20 mit Bezug auf das vor den Reichsjustizgesetzen geltende Prozeßrecht; dort werden die früheren

tutionsklage (unten § 8). Sie werden gerichtet gegen bereits rechtskräftige Urteile und bringen die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entscheidung, regelmäßig vor das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat.

Aus der Reihe der Rechtsmittel nach dem bisherigen Sprachgebrauche scheidet also, abgesehen von der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage, für die CPO. namentlich der Einspruch als Rechtsbehelf gegen Versäumnisurteile aus (§§ 338 ff., C. I § 82 b). [2])

„außerordentlichen Rechtsmittel" als durch die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage ersetzt erklärt für Urteile, die vor dem 1. Oktober 1879 rechtskräftig geworden sind, und für Urteile in solchen Sachen, die vor diesem Tage anhängig geworden sind.

[2]) Der Einspruch wird in § 705 den „Rechtsmitteln" sogar gegenübergestellt. Ferner scheiden folgende Rechtsbehelfe aus: die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff., C. I § 67 c); die Berichtigung von Schreibfehlern (§ 319) oder Unrichtigkeiten im Tatbestand (§ 320, C. I § 80 d); die Ergänzung von Urteilen, in welchen ein Anspruch, der Kostenpunkt oder die vorläufige Vollstreckbarkeit übergangen sind (§§ 321, 716, C. I § 80 d); die Anfechtungsklage gegen Entmündigungsbeschlüsse (§§ 664, 679, 684, 686, unten § 12 b); die Ladung zum Nachverfahren nach Erlaß eines Vorbehaltsurteils (§§ 302 Abs. 3, 541, 600, C. I § 79 d 2 und unten §§ 5 d, 9 b); der Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl (§ 694, unten § 13 c); die Einwandsklage gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch (§ 767, unten § 18 c); der Widerspruch gegen Arreste und einstweilige Verfügungen (§§ 924, 936, f. u.); die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren (§ 957, f. u.); die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs (§ 1044, f. u.).

Abweichend von dem Sprachgebrauche der CPO. nennt EGCPO. § 19 (S. 2[1]) alle diejenigen Rechtsbehelfe „Rechtsmittel", welche an eine Notfrist gebunden sind. Nach dieser sich nur auf das frühere Verfahren beziehenden Bestimmung würde also auch der Einspruch zu den „Rechtsmitteln" zu zählen sein.

Der erörterte Sprachgebrauch ist zB. wichtig für CPO. § 99 Abs. 1, wonach gegen eine Entscheidung lediglich des Kostenpunkts wegen ein „Rechtsmittel" grundsätzlich (C. I § 58 a 2) nicht eingelegt werden kann. Die Einlegung des Einspruchs ist hierdurch nicht beschränkt, eben weil der Einspruch im Sinne der CPO. kein Rechtsmittel ist.

C. I § 44 und der Anhang ergeben, wie sich durch die eingangs erwähnten drei Rechtsmittel der Instanzenzug nach den Reichsjustizgesetzen gestaltet.

Die 3 Rechtsmittel der CPO. bringen regelmäßig die Sache vor ein höheres Gericht, haben also Devolutiveffekt (oben S. 2).[3]) Berufung und Revision haben ferner grundsätzlich Suspensiveffekt (oben S. 2),[4]) dagegen

---

Auch die StPO. Buch III kennt als „Rechtsmittel" nur Beschwerde, Berufung und Revision; und zwar behandelt es die Beschwerde an erster Stelle (§§ 346 ff.), während in der CPO. die Beschwerde hinter Berufung und Revision behandelt ist.

[3]) Nur bei der einfachen Beschwerde und (nach der neuen CPO.) ferner bei der sofortigen Beschwerde gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse ist das Gericht oder der Vorsitzende zur Abänderung der angegriffenen Entscheidung befugt, wodurch der Devolutiveffekt vermieden wird (§§ 571, 577 Abs. 3; vgl. unten § 7 b).

[4]) Durch Einlegung dieser Rechtsmittel (und des ihnen hierin gleichstehenden Einspruchs) wird nach § 705 der Eintritt der Rechtskraft gehemmt, und gemäß § 704 findet die Zwangsvollstreckung regelmäßig nur aus rechtskräftigen Urteilen statt. Um der dem Beklagten hierdurch gegebenen Möglichkeit, die Vollstreckung des Urteils durch Einlegung von Rechtsmitteln zu verzögern, entgegenzutreten, hat die CPO. das Rechtsinstitut der vorläufigen Vollstreckbarkeit geschaffen; vgl. unten § 15 c.

Durch rechtzeitige Einlegung des zulässigen Rechtsmittels wird zunächst auch bei Beschränkung der Rechtsmittelanträge wegen der Möglichkeit späterer Erweiterung der gestellten Anträge und der Möglichkeit der Anschließung des Gegners der Eintritt der Rechtskraft stets für den ganzen Umfang des Urteils und für beide Parteien gehemmt; es gibt keine sogenannte „relative" Rechtskraft eines (zunächst nicht angefochtenen, aber noch anfechtbaren) Teiles der Entscheidung und zugunsten einer Partei (ERG. 54, 226). Bei Einlegung der Berufung insbesondere tritt erst mit dem Zeitpunkte, wo die Berufungsanträge nicht mehr erweitert werden können, Gewißheit darüber ein, wie weit das erste Urteil unangefochten geblieben ist, und verbietet sich bis dahin die Annahme einer teilweisen Rechtskraft. Diese Gewißheit tritt aber nicht schon mit dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz ein; denn wenn das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird, kommt die Sache in dieselbe prozessuale Lage zurück, in der sie sich vor Erlaß des Berufungsurteils befand (vgl. ERG. 26, 410).

Anders liegt der Fall, wenn bei teilbarem Inhalte der Entscheidung ein Teil derselben der Berufung endgültig entzogen ist, wenn zB. beide Parteien auf die Berufung insoweit verzichtet haben, sodaß die Möglichkeit der Anschlußberufung ausgeschlossen ist (S. 23). Hier ist eine quantitativ teilweise (aber auch hier stets gegenüber

hat die Beschwerde nur ausnahmsweise aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Vollstreckung; vgl. S. 53[11].

b. Berufung und Revision.

Berufung und Revision richten sich gegen die selbständig anfechtbaren Urteile, und Urteile können regelmäßig nur mit Berufung oder Revision angefochten werden[5]). Beide Rechtsmittel werden durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner eingelegt, also in gewissem Sinne, da dieser Schriftsatz bei dem Berufungs- oder Revisionsgerichte zur Terminsbestimmung einzureichen ist, bei dem iudex ad quem. Über sie wird wiederum durch Urteil in einem Verfahren entschieden, das dem mündlichen Verfahren in erster Instanz unter Berücksichtigung der durch die Zwecke des Rechtsmittels gebotenen Abweichungen gleicht (§§ 523, 557).

Die Berufung ist das Rechtsmittel gegen die Urteile des Amts- und Landgerichts in erster Instanz[6]). Sie be-

---

beiden Parteien eintretende) Rechtskraft möglich; vgl. ERG. 56, 31: hier ist angenommen, daß mit dem Schlusse der Berufungsinstanz die mit der Berufung nicht angefochtene Entscheidung über eine Widerklage in Rechtskraft übergeht, während das Berufungsurteil über die Klage noch der Revision unterliegt. Demgemäß kann zB. die Läuterung eines in diesem Sinne nur teilweise rechtskräftig gewordenen bedingten Endurteils erfolgen (ERG. 55, 276), und bezüglich der endgültig rechtskräftig gewordenen teilweisen Zuerkennung des Klageanspruchs kann Rechtskraftbescheinigung und Vollstreckungsklausel erteilt werden.

[5]) Ausnahmsweise findet jedoch gegen die folgenden Urteile die sofortige Beschwerde statt:

a. gegen die Zwischenurteile, durch die ein Zwischenstreit zwischen einer Partei und einem Dritten entschieden wird (§§ 71 Abs. 2, C. I § 53 b; 135 Abs. 3, C. I § 62[9]; 387 Abs. 3, C. I § 86 c 2 δ);

b. gegen Urteile zwischen den Parteien im Falle des § 99 Abs. 3 (Kostenurteil, C. I § 58 a 2 β) und des § 103 Abs. 1 Satz 2 (Kostenentscheidung im Urteile, C. I § 58[17]);

c. gegen das Ausschlußurteil gemäß § 952 Abs. 4.

In allen diesen Fällen handelt es sich aber nicht um die Anfechtung einer zur Hauptsache ergangenen Entscheidung.

[6]) Über die Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urteil erkennt die Civilkammer (ausnahmsweise die Kammer für Handelssachen) des Landgerichts, über die Berufung gegen ein landgerichtliches Urteil

zweckt (regelmäßig) eine Abänderung des Urteils, also eine neue positive Entscheidung; sie ermöglicht zu diesem Zweck eine Nachprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung und gestattet das Vorbringen neuer Tatsachen.

Die Revision ist das Rechtsmittel gegen die in der Berufungsinstanz ergangenen Urteile der Oberlandesgerichte, nicht der Landgerichte, deren in der Berufungsinstanz ergangene Urteile vielmehr unanfechtbar sind. Die Revision bezweckt (regelmäßig) eine Aufhebung des Urteils, also eine bloß negative oder kassatorische Entscheidung des Revisionsgerichts unter Zurückverweisung der Sache an das Untergericht und ermöglicht demgemäß nur eine Nachprüfung der rechtlichen Seite des Urteils [7] [8].

---

der Civilsenat des Oberlandesgerichts (GVG. §§ 71, 123[1]). Die Civilkammern der Landgerichte entscheiden ferner über die Berufung gegen Urteile der Gewerbegerichte, vorausgesetzt, daß der Wert des Streitgegenstands 100 M. übersteigt (GGG. § 55, T. I § 11[31] zu i), sowie über die Berufung gegen Urteile der Kaufmannsgerichte, vorausgesetzt, daß der Wert des Streitgegenstands 300 M. übersteigt (RG. betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904 § 16). Gegen die Urteile der Konsuln und der Konsulargerichte findet bei einem Streitgegenstande von über 300 M. Berufung, und zwar durch Einreichung eines Schriftsatzes beim Konsul, an das Reichsgericht, gegen die Urteile eines Schutzgebietsgerichts an ein bestimmtes Obergericht statt (T. I § 11 a 1 β, 2 β b). Gegen die Urteile des Patentamts geht die Berufung an das Reichsgericht (Patentges. vom 7. April 1891 § 33, T. I § 12 2 c 2 α).

[7]) Revisionsgericht ist das Reichsgericht (GVG. § 135[1]), für Bayern teilweise das Oberste Landesgericht (T. I § 20[7]).

Anders ist das Rechtsmittelsystem der StPO. Danach findet die Berufung nur gegen die Urteile der Schöffengerichte und die ausnahmsweise vom Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erlassenen Urteile statt (StPO. §§ 354, 211 Abs. 2), also nicht gegen die Urteile der Strafkammer in erster Instanz und der Schwurgerichte. Die Revision findet gegen die Urteile der Strafkammer in erster und zweiter Instanz und der Schwurgerichte statt (§ 374), so daß also im Gegensatze zum Civilprozeß gegenüber den Urteilen der Amts-(Schöffen-) Gerichte (also in den leichten Strafsachen) zwei Rechtsmittelinstanzen vorhanden sind, während gegenüber den Urteilen der Strafkammer in erster Instanz und der Schwurgerichte (also in den schweren Strafsachen) nur eine Rechtsmittelinstanz gegeben ist.

c. Die Beschwerde.

Die Beschwerde richtet sich, abgesehen von den Ausnahmefällen, in denen gegen ein Urteil sofortige Beschwerde stattfindet (S. 14[5]), gegen die selbständig anfechtbaren Beschlüsse und Verfügungen. Sie wird eingelegt durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht, und zwar regelmäßig bei dem iudex a quo (§§ 569, 577 Abs. 2).[9]) Über sie wird in einem nur fakultativ mündlichen Verfahren durch Beschluß entschieden[10]).

Nach der MStGO. findet wieder, mehr entsprechend dem System der CPO., die Berufung statt gegen die Urteile der Standgerichte und die Urteile der Kriegsgerichte in erster Instanz (§ 378), die Revision nur gegen die Urteile der Oberkriegsgerichte (§ 397).

Über den Instanzenzug in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. E. I § 30 c 1.

[8]) Nach früherem Prozeßrechte war beim Vorliegen von duae sententiae conformes der beiden ersten Instanzen ein weiteres Rechtsmittel an die dritte Instanz vielfach ausgeschlossen. Dagegen ist nach der CPO. die Revision, sofern sie überhaupt zulässig ist, auch statthaft beim Vorliegen von duae sententiae conformes des Landgerichts und des Oberlandesgerichts. Die weitere Beschwerde ist jedoch beim Vorliegen zweier übereinstimmender Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz ausgeschlossen (§ 568 Abs. 2, unten S. 54).

[9]) Während nach der CPO. nur die Beschwerde beim iudex a quo eingelegt wird, die Berufung dagegen durch Zustellung eines zunächst dem iudex ad quem vorgelegten Schriftsatzes und ferner über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Richter der höheren Instanz entscheidet (S. 32), werden im Strafprozeß auch Berufung und Revision durch Einreichung eines Schriftsatzes beim iudex a quo eingelegt, und dieser hat in erster Linie über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit zu entscheiden (StPO. §§ 355, 360; 381, 386). Wegen dieser Gleichartigkeit der Einlegung aller Rechtsmittel bestimmt StPO. § 342: „Ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich." Für die CPO. kann dies nur soweit gelten, als die Rechtsmittel gleichartig behandelt werden. So kann z.B. ein als „Berufung" gedachter und demgemäß dem Gegner zugestellter Schriftsatz nicht später als sofortige Beschwerde gelten (ERG. 43, 415), wohl aber eine als „Berufung" bezeichnete, aber bei dem Gericht eingereichte Eingabe (ERG. 54, 430).

[10]) Beschwerdegericht ist das im Instanzenzug übergeordnete Gericht, beim Landgericht die Zivilkammer (nie die Kammer für Handelssachen, anders in Sachen der freiw. Gb., FrG. § 30, E. I § 30 c 1),

d. Leitende Grundsätze.

1. Auch bei den Rechtsmitteln gilt der Grundsatz der Verhandlungsmaxime: ne eat iudex ultra petita partium (C. I § 61 b 1 β).

2. Ähnlich wie die Klage schlimmstenfalls für den Kläger nur zur Abweisung führen kann, dagegen eine Verurteilung des Klägers nur auf erhobene Widerklage hin möglich ist (C. I § 80 a), so kann der Rechtsmittelkläger schlimmstenfalls mit seinem Rechtsmittel zurückgewiesen werden; dagegen ist eine Abänderung der Entscheidung zu seinen Ungunsten regelmäßig ausgeschlossen (§§ 536, 559, vgl. § 571): Verbot der sog. reformatio in peius. Um eine Abänderung zuungunsten des Rechtsmittelklägers zu erzielen,

---

in Bayern unter Umständen das Oberste Landesgericht (C. I § 20[7]). Im Verfahren vor den Gewerbe- und den Kaufmannsgerichten ist die Civilkammer (GGG. § 55, Kaufm.GG. § 16), in Konsulargerichtssachen das Reichsgericht (C. I § 11 a 1 β), in Schutzgebietssachen das Obergericht (C. I § 11 a 2 β b) Beschwerdegericht.

Ob eine Entscheidung als Urteil oder als Beschluß zu erlassen ist und ob sie demgemäß (regelmäßig, S. 14[5]) mit der Berufung und Revision oder mit der Beschwerde anfechtbar ist, entscheidet sich nach den gesetzlichen Vorschriften (vgl. C. I § 78[7]). Diesen gegenüber ist es grundsätzlich unerheblich, welche Form das entscheidende Gericht seiner Entscheidung gegeben hat. Hierbei ist jedoch zu unterscheiden:

a. Hat das Gericht auf Grund der zutreffenden Vorschriften entschieden und entscheiden wollen, sich aber aus bloßem Versehen in der äußeren Form oder Bezeichnung vergriffen, so wird dadurch die innere rechtliche Natur der Entscheidung nicht berührt. Hat das Gericht zB. in einem Falle, in welchem ein Beschluß zu erlassen war, ein Urteil erlassen, ohne daß sein Wille, die getroffene Entscheidung gerade in die Form eines Urteils zu kleiden, erkennbar ist, so findet gegen die Entscheidung die Beschwerde statt; so zB. ERG. 32, 379 für die Entscheidungen nach § 891 bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

b. Hat das Gericht aber bewußterweise die benutzte Form gewählt, ist also insbesondere die Frage, ob die Entscheidung als Beschluß oder als Urteil zu treffen war, in der Entscheidung erörtert und die gewählte Form begründet, so ist für die Anfechtung der Entscheidung die äußere Form maßgebend (vgl. ERG. 32, 428).

Über die Fälle, in denen sich das Gericht in der Art des Urteils vergreift (Versäumnisurteil statt kontradiktorischen Urteils, Zwischenurteil statt Teilurteils), vgl. unten S. 20[3, 4].

muß der Gegner entweder selbst das zulässige Rechtsmittel einlegen oder sich dem von dem anderen Teil eingelegten Rechtsmittel anschließen; sog. Adhäsion[11]).

[11]) Die Rechtsmittel stehen den Beteiligten zu, denen gegenüber die gerichtlichen Entscheidungen erlassen werden. Dagegen ist es dem untergeordneten Gerichte versagt, gegen die im Instanzenzug erfolgende Aufhebung oder Abänderung seiner Entscheidungen Rechtsmittel einzulegen, insbesondere wenn es auf eingelegte Beschwerde zur Vornahme einer von ihm selbst abgelehnten Amtshandlung angewiesen (S. 54) wird. Dies gilt selbst dann, wenn dem untergeordneten Richter auf Beschwerde eines Beteiligten vom übergeordneten Gerichte die Bewirkung einer Amtshandlung aufgetragen wird, die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthalten würde. Er ist in diesem Falle lediglich berechtigt und verpflichtet, Beschwerde im Aufsichtswege (AGGVG. §§ 78 ff., E. I § 31 b) zu erheben. Entsprechendes gilt selbstverständlich auch für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Ebensowenig kann ein überstimmtes Gerichtsmitglied gegen die Gerichtsentscheidung ein Rechtsmittel einlegen, sondern höchstens seine abweichende Meinung in den Akten vermerken, wodurch es nach ALR. II, 10 § 144 der Vertretungspflicht ledig wird (für das Verhältnis zum Staate ist diese Vorschrift als öffentlich-rechtliche aufrecht erhalten durch AGBGB. Art. 89 1c; vgl. im übrigen BGB. §§ 839, 841). Vgl. dagegen LVG. §§ 82, 83, wonach im Verwaltungsstreitverfahren dem Vorsitzenden des Kreis- und Bezirksausschusses gegen Entscheidungen dieser Behörden die Berufung aus Gründen des öffentlichen Interesses zusteht.

Erster Abschnitt.

Berufung
(ZPO. §§ 511—544).

§ 5. Die Berufung.

a. Zulässigkeit.

1. Die Berufung findet mit Suspensiv- (§ 705) und Devolutiveffekt (GVG. §§ 71, 123[1]) statt gegen:

α. die in erster Instanz erlassenen Endurteile (§ 511), seien sie Voll- oder Teilurteile, auch gegen die bedingten Endurteile und die Läuterungsurteile;

β. die in erster Instanz erlassenen Vorbehaltsurteile der §§ 302 (Urteil unter Vorbehalt der Aufrechnung), 599 (Urteil im Urkundenprozeß unter Vorbehalt der Rechte, vgl. E. I § 79 d);

γ. gegen diejenigen Zwischenurteile (zwischen den Parteien),[1]) die in Ansehung der Rechtsmittel den Endurteilen gleichgestellt sind (E. I § 79 c 1: „selbständig anfechtbare Zwischenurteile"), nämlich:

a. das Zwischenurteil, durch welches prozeßhindernde Einreden verworfen werden (§ 275 Abs. 2);

b. das Zwischenurteil, durch welches ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird (§ 304 Abs. 2).[2])

---

[1]) Zwischen der Partei und einem Dritten ergangene Zwischenurteile unterliegen der sofortigen Beschwerde (S. 14[5]).

[2]) In diesen Fällen kann das Untergericht trotz eingelegter Berufung den Prozeß fortführen. Aber die von ihm erlassenen Urteile

Unstatthaft ist die Berufung dagegen regelmäßig gegen Versäumnisurteile [3]) und gegen die sonstigen Zwischenurteile und sonstigen Entscheidungen im Verfahren erster Instanz [4]).

---

ergehen dann unter dem Vorbehalte, daß das erste Urteil rechtskräftig wird (C. I §§ 72[9], 79[5]).

[3]) Ein Versäumnisurteil kann von der Partei, gegen welche es erlassen ist, grundsätzlich nicht mit der Berufung, sondern nur mit dem Einspruch angefochten werden (C. I § 82 b). Ein Versäumnisurteil unterliegt der Berufung vielmehr nur beim Zusammentreffen zweier Voraussetzungen (§§ 513, 521 Abs. 2):

a. Es darf gegen das Versäumnisurteil der Einspruch nicht statthaft sein. Dies ist der Fall:

1. wenn durch Versäumnisurteil der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verworfen wird (§ 238, C. I § 67 c 3);

2. wenn durch Versäumnisurteil der gegen ein Versäumnisurteil eingelegte Einspruch verworfen wird (§ 345, C. I § 82 b 4).

b. Aber auch in diesen Fällen einer Unstatthaftigkeit des Einspruchs ist die Berufung nur zulässig, wenn sie darauf gestützt werden kann, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe (z.B. daß die Partei, gegen welche das Versäumnisurteil ergangen ist, zum Verhandlungstermine nicht richtig geladen war).

Mit dem Versäumnisurteil nicht zu verwechseln ist das bei Abwesenheit einer Partei ergehende „quasikontradiktorische" Urteil (C. I § 82[6]), insbesondere das den Kläger bei Abwesenheit des Beklagten abweisende Urteil. Gegen dieses hat der Beklagte keinen Rechtsbehelf, der Kläger die Berufung. Ist durch das Urteil teils der abwesende Beklagte verurteilt, teils der anwesende Kläger abgewiesen, so ist gegen das Urteil seitens des ersteren der Einspruch, seitens des letzteren die Berufung zulässig (C. I § 82[8]); vgl. § 524 (S. 28[20]).

Ob ein Urteil Versäumnisurteil oder kontradiktorisches Urteil ist, bestimmt sich lediglich danach, ob es nach seinem Inhalt auf totaler Versäumnis der Partei beruht und die gesetzliche Versäumnisfolge verwirklicht oder ob das Gericht die Partei, die das Urteil anficht, als vertreten angesehen hat. Unerheblich ist hierbei, ob die Annahme der totalen Versäumnis oder des Vertretenseins zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist und wie das Gericht sein Urteil bezeichnet hat (ERG. 50, 384).

[4]) Für die Frage, ob ein Urteil ein anfechtbares Zwischenurteil oder eine unanfechtbare Entscheidung ist, ist nicht dessen Bezeichnung und die Auffassung des Gerichts, von dem es erlassen ist, maßgebend, sondern der Inhalt des Urteils, wie er sich aus der Urteilsformel und den Gründen ergibt. Wenn also das Gericht ein (vermeintliches) Zwischenurteil auf Grund des § 303 erläßt, das in Wahrheit ein Zwischenurteil aus § 304 (über den Grund des Anspruchs) oder ein

Wird aber gegen das Endurteil Berufung eingelegt, so unterliegen der hierdurch ermöglichten Nachprüfung auch diejenigen Zwischenurteile, Beweisbeschlüsse und sonstigen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz, welche dem Urteile vorausgegangen sind; dies nur dann nicht, wenn jene Entscheidungen entweder überhaupt unanfechtbar oder nur mit der Beschwerde anfechtbar sind (§ 512).[5])

Eine summa appellabilis (S. 5) ist für das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit[6]) nicht Voraussetzung der „Appellabilität" der Urteile (anders früher, S. 8[2], und hinsichtlich der „Revisibilität", unten S. 41).

2. Zur Einlegung der Berufung berechtigt sind die Hauptparteien[7]) der ersten Instanz und deren

---

Teilurteil ist, so ist die Berufung gegeben; denn das gesetzlich zulässige Rechtsmittel kann der Partei nicht dadurch genommen werden, daß das Gericht das von ihm erlassene Urteil unrichtig als ein nicht selbständig anfechtbares bezeichnet (ERG. 39, 391).

Denkbar ist ferner, daß das Gericht prozeßordnungswidrige Urteile erläßt, zB. ein bedingtes Endurteil, das nicht für beide Fälle ein Endurteil in Aussicht stellt, oder ein (vermeintliches) Zwischenurteil aus § 304, das in Wahrheit nur ein solches aus § 303 ist. Hier ist der Absicht des Gerichts Rechnung zu tragen, daß die Instanz durch dieses vorschriftswidrige Urteil geschlossen werden sollte. Daher ist gegen solche Urteile die Berufung gegeben, damit die Partei dieselben beseitigen und eine ordnungsmäßige Fortsetzung des Verfahrens in der Instanz herbeiführen kann (ERG. 7, 434; C. I § 90[32]).

[5]) Ausnahmsweise können gegen dasselbe Urteil verschiedene Rechtsbehelfe eingelegt sein, nämlich:

a. wenn gegen ein Urteil, das zugleich Versäumnis- und quasikontradiktorisches Urteil ist (Anm. 3), Einspruch und Berufung eingelegt sind;

b. wenn gegen ein amtsgerichtliches Urteil, das zugleich den Betrag der Prozeßkosten festsetzt (§ 103 Abs. 1, C. I § 58[17]), Berufung zur Hauptsache und sofortige Beschwerde gegen den festgesetzten Betrag eingelegt sind.

[6]) Dagegen ist die Berufung in Konsulargerichts-, Schutzgebiets- und Kaufmannsgerichtssachen nur bei mehr als 300 M., in Gewerbegerichtssachen nur bei mehr als 100 M. Streitwert zulässig; vgl. oben S. 15[6].

[7]) Besteht die Partei aus mehreren Personen (Streitgenossenschaft, C. I § 51), so kommt die Einlegung eines Rechtsmittels

Rechtsnachfolger sowie Nebenintervenienten (nach den Bestimmungen der §§ 67, 69, C. I § 53 d, e), wenn sie der Hauptpartei entweder schon in erster Instanz beigetreten waren oder gleichzeitig mit der Einlegung des Rechtsmittels beitreten (§§ 66, 67). Die Berufung ist jedoch nur unter der Voraussetzung zulässig, daß für die die Berufung einlegende Partei das Urteil eine Beschwerung (gravamen), d. h. eine ihr nachteilige Abweichung von ihren Anträgen, enthält und daß zur Zeit der Einlegung ein streitiges Rechtsverhältnis überhaupt noch besteht[8]). Die Beschwerung darf jedoch nicht bloß den Kostenpunkt betreffen (§ 99)[9]) und

---

durch einen Streitgenossen den anderen nur dann zustatten, wenn die Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 CPO. eine notwendige ist, weil dann die die Berufungsfrist versäumenden Streitgenossen durch die Nichtsäumigen als vertreten gelten.

In Ehesachen kann der Staatsanwalt als „defensor matrimonii" im allgemeinen (§ 607) nur Tatsachen und Beweismittel vorbringen, welche der Aufrechterhaltung der Ehe dienen sollen; Rechtsmittel kann er aber auch zu diesem Zwecke nicht einlegen. Das gleiche gilt für Kindschaftssachen (§ 640). Nur im Falle der Nichtigkeitsklage kann der Staatsanwalt auch selbständig Rechtsmittel einlegen, selbst wenn nicht er, sondern einer der Ehegatten die Klage erhoben hat (§ 634, unten S. 81).

[8]) Es kann daher die Berufung nicht von derjenigen Partei eingelegt werden, die formell nicht beschwert ist, d. h. in der ersten Instanz völlig in der Sache obgesiegt hat, zu dem Zweck, um in der Berufungsinstanz den Antrag gemäß §§ 529 Abs. 2, 268[2, 3] zu erweitern oder zu ändern (ERG. 29, 375) oder eine Widerklage zu erheben (ERG. 45, 321); anders bei der Anschlußberufung, S. 27[19]. Die Berufung ist ferner für beide Teile unstatthaft, wenn der Rechtsstreit durch die Befriedigung des Klägers wegen seines eingeklagten Anspruchs vor der Einlegung seine Erledigung gefunden hat (ERG. 45, 412).

Das Erfordernis des formellen gravamen, das das Reichsgericht als „durch den Begriff eines Rechtsmittels gegeben" ansieht, ist jedoch bestritten. Vom Reichsgericht wird es nur bei Ehesachen in gewissem Umfange nicht erfordert (ERG. 45, 321).

[9]) Während nach der bisherigen CPO. § 94 die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht selbständig, sondern nur dann anfechtbar war, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wurde, ist sie nach der neuen CPO. § 99 in zwei Fällen selbständig anfechtbar (vgl. C. I § 58 a 2):

a. wenn die Hauptsache durch Anerkenntnisurteil erledigt ist (Rechtsmittel: Berufung);

ist bei den der Berufung unterliegenden Versäumnisurteilen auf einen bestimmten Grund beschränkt (§ 513 Abs. 2, S. 20[3]).

3. Verzicht und Zurücknahme.

Die Parteien können vor Erlassung des Urteils und selbst vor Anhängigkeit des Prozesses durch Vertrag das Recht auf Berufung ausschließen, soweit der Streitgegenstand selbst ihrer Verfügung untersteht, zB. durch die Abmachung, daß für alle Streitigkeiten aus einem Kaufvertrage das Landgericht I Berlin in erster und letzter Instanz zuständig sein soll. Auch nach Erlassung des Urteils und vor Einlegung der Berufung kann auf das Recht der Berufung „verzichtet" werden. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung vor Gericht oder gegenüber dem Gegner und bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht der Annahme (§ 514).

Endlich kann die Berufung nach Einlegung „zurückgenommen" werden. Die Zurücknahme der Berufung ist entsprechend der Zurücknahme der Klage (§ 271, E. I § 71 d 1) ausgestaltet. Sie ist zulässig, solange das Verfahren in der Berufungsinstanz noch nicht beendigt ist, also auch noch nach Erlaß des Endurteils auf die Berufung, solange es noch anfechtbar und solange es noch nicht mit der Revision angefochten ist; ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten jedoch nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung desselben (§ 515 Abs. 1).[10])

---

b. wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist, zB. weil der Beklagte nach der Klagezustellung gezahlt hat (Rechtsmittel: sofortige Beschwerde).

[10]) Die Zurücknahme erfolgt, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes, von dem sofort nach Zustellung Abschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist. Die Zurücknahme bewirkt den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Tragung der durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten. Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen durch Urteil auszusprechen (§ 515 Abs. 2 und 3: „Der Berufungskläger wird des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt und verurteilt, die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen").

b. Einlegung der Berufung.

Die Berufung geht gegen Urteile des Amtsgerichts an das Landgericht, gegen erstinstanzliche Urteile des Landgerichts an das Oberlandesgericht (GVG. §§ 71, 123[1]). Sie muß binnen einer Notfrist von einem Monat[11]), die mit Zustellung des Urteils (an den Gegner) beginnt, eingelegt werden (§ 516 Abs. 1).[12]) (Der Lauf der Berufungsfrist beginnt mit der ersten wirksamen Zustellung des Urteils für beide Parteien (§ 221 Abs. 2)[13])[14])

[11]) Im preußischen Prozesse betrug die Appellationsfrist sechs Wochen, so auch noch heute in Patentsachen (Patentges. vom 7. April 1891 § 33).

[12]) Über die Eigentümlichkeiten der Notfrist, insbesondere über die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vgl. C. I § 66 c 4.

[13]) Liegt eine Streitgenossenschaft vor, so beginnt die Berufungsfrist für jeden Streitgenossen gesondert entweder mit der Zustellung des Gegners an ihn oder mit seiner Zustellung an den Gegner, und es kommt der von einem Streitgenossen betriebenen Zustellung prozessuale Rechtswirkung in bezug auf die Zulässigkeit der Berufung immer nur im Verhältnisse zwischen ihm selbst und dem Gegner zu. Dies gilt auch bei notwendiger Streitgenossenschaft; denn nach § 62 gilt die Vertretung des säumigen durch den nichtsäumigen Streitgenossen nur hinsichtlich der Wahrung eines Termins und einer Frist, nicht aber hinsichtlich sonstiger Prozeßhandlungen. Hat also von zwei notwendigen Streitgenossen A und B nur A dem Gegner C das Urteil zugestellt, so wäre eine von C beiden Streitgenossen gegenüber eingelegte Berufung dem B gegenüber wirkungslos. Es wird also ferner auch bei der notwendigen Streitgenossenschaft das Urteil in bezug auf jeden einzelnen dann rechtskräftig, wenn die Rechtsmittelfrist zwischen ihm und dem Gegner unbenutzt abgelaufen ist (vgl. die Plenarentsch. der verein. Civilsen. ERG. 48, 417: „Bei notwendiger Streitgenossenschaft wird durch die Urteilszustellung des einen Streitgenossen der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht auch in Ansehung der anderen Streitgenossen eröffnet"). Mit der hierdurch verneinten Frage, ob die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils seitens eines notwendigen Streitgenossen oder an einen solchen für oder gegen die übrigen wirkt, ist nicht zu verwechseln die andere Frage, ob — unter der Voraussetzung ordnungsmäßiger Urteilszustellung — die Berufungseinlegung seitens eines notwendigen Streitgenossen zugunsten der übrigen wirkt. Diese Frage ist nach § 62 zu bejahen (C. I § 51[9]).

Betreffs der Nebenintervention vgl. C. I § 53[5].

[14]) Wird innerhalb der Berufungsfrist ein Urteil gemäß § 321 (C.I § 80 d 3) durch Nachtragsentscheidung ergänzt, so beginnt mit

Die Einlegung der Berufung geschieht — entsprechend der Klageerhebung im landgerichtlichen Verfahren — dadurch, daß der „Berufungskläger" ~~dem „Berufungsbeklagten" (oder dessen Prozeßbevollmächtigten, vgl. hierüber § 179, C. I § 65~~[15]) einen Schriftsatz, die Berufungsschrift[15]), ~~zustellen~~ läßt (§ 518 Abs. 1). Die Berufungsschrift kann

---

der Zustellung der letzteren der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urteil von neuem.

Wird gegen beide Urteile von derselben Partei Berufung eingelegt, so sind beide Berufungen miteinander zu verbinden (§ 517). Entsprechendes wird bei einer Urteilsergänzung gemäß §§ 302 Abs. 2, 599 Abs. 2, 716, 721 Abs. 2 (und für die Revisionsinstanz bei einer Ergänzung des Berufungsurteils gemäß § 540 Abs. 2) zu gelten haben.

[15]) Die Berufungsschrift hat als Mußerfordernisse zu enthalten (§ 518 Abs. 2):

a. die Bezeichnung des angefochtenen Urteils;

b. die Erklärung, daß dagegen Berufung eingelegt werde (jedoch nicht gerade unter Gebrauch des Wortes „Berufung", vgl. S. 16[9]);

die Ladung des Berufungsbeklagten vor das Berufungsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Berufung (nötigenfalls — nämlich wenn die Zustellung nicht an einen Anwalt erfolgt — mit der Aufforderung zur Anwaltsbestellung, § 215).

Sie soll ferner (§ 519) den allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze (§§ 129 ff.) entsprechen, insbesondere die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten werde und welche Abänderungen desselben beantragt werden, enthalten, die sog. Berufungsanträge. Diese sind also für den Berufungsschriftsatz nicht wesentlich und können noch während des Verfahrens geändert werden.

Bei der (vor der Zustellung an den Gegner erfolgenden) Einreichung der Berufungsschrift zum Zwecke der Terminsbestimmung soll (zur vorläufigen Orientierung des Berufungsgerichts zwecks Ermöglichung einer sachgemäßen Terminsbestimmung) eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils mit vorgelegt werden (§ 518 Abs. 3). Die Einlassungsfrist ist nach der Novelle zur CPO. ebenso lang wie die für die betreffende Verfahrensart geltende Einlassungsfrist in erster Instanz (§§ 520, 262, 604 Abs. 3, C. I §§ 66 c 2, 70 b 3).

Der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts hat innerhalb 24 Stunden, nachdem die Berufungsschrift zur Terminsbestimmung eingereicht ist, von dem Gerichtsschreiber erster Instanz die Prozeßakten einzufordern (§ 544 Abs. 1).

gleichzeitig mit der Zustellung des Urteils, aber niemals vorher, wirksam zugestellt werden (§ 516 Abs. 2).[16])

Für die Zulässigkeit der Berufung ist der Zeitpunkt der (wirksamen) Einlegung maßgebend[17])[18]).

c. Anschlußberufung.

Auch der Berufungsbeklagte kann sich durch das vom Gegner angefochtene Urteil beschwert fühlen, zB. bei einem teilweise verurteilenden, teilweise abweisenden Erkenntnisse. Dann kann er einmal selbständig Berufung einlegen. Für die Statthaftigkeit und die Form und Frist dieser „Gegenberufung" gelten die allgemeinen Grundsätze. Auch ist ihr Schicksal unabhängig von dem der anderen Berufung.

Außerdem kann sich der Berufungsbeklagte der Berufung anschließen, und zwar auch dann, wenn er auf die Berufung verzichtet hat oder die Frist zur Einlegung der Berufung bereits verstrichen ist (§ 521). Die Anschließung

---

[16]) Die vor (ordnungsmäßiger) Zustellung des Urteils eingelegte Berufung ist von Amts wegen „für wirkungslos zu erklären"; jedoch wird dieser Mangel durch Zustellung der Berufungsschrift nach gehörig erfolgter Urteilszustellung und innerhalb der von dieser an laufenden Notfrist geheilt. In der Praxis kommt dies öfter vor, wenn das Urteil zwar zugestellt ist, aber diese Zustellung an irgend einem Mangel leidet, was dann außerdem zur Folge hat, daß die Notfrist noch gar nicht zu laufen begonnen hat. Vgl. ERG. 55, 20.

[17]) Ist zB. die Berufung in der Hauptsache begründet eingelegt worden, so bleibt sie, auch wenn sich in der Berufungsinstanz die Hauptsache erledigt, hinsichtlich der Kosten wirksam (C. I § 58[12]).

[18]) In Konsulargerichtssachen wird die Berufung bei dem Konsul eingelegt uud dem Gegner von Amts wegen zugestellt, auch der Verhandlungstermin vom Reichsgericht von Amts wegen bestimmt und bekannt gemacht (vgl. KGG. § 45). Entsprechendes gilt für die Berufung gegen Urteile eines Schutzgebietsgerichts (SchGG. § 3). Ebenso ist die Berufung gegen Entscheidungen des Patentamts bei diesem schriftlich anzumelden und zu begründen (Patentgesetz vom 7. April 1891 § 33).

Die Einlegung der Berufung in Gewerbe- und Kaufmannsgerichtssachen dagegen erfolgt nach den Vorschriften der CPO., d. h. durch Zustellung eines vorher dem Landgerichte zur Terminsbestimmung eingereichten Schriftsatzes an den Gegner (GGG. § 55, Kaufm.GG. § 16).

verliert jedoch, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, ihre Wirkung (§ 522 Abs. 1). Ist aber die Anschließung innerhalb der Berufungsfrist geschehen („selbständige Anschlußberufung", die „Prinzipaladhäsion" des Gemeinen Prozesses), so wird es so angesehen, als habe der Berufungsbeklagte selbständig Berufung eingelegt (§ 522 Abs. 2), d. h. die selbständige Anschlußberufung verliert ihre Wirkung nicht, wenn die Berufung des Gegners zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

Für die Einlegung der Anschlußberufung ist eine Form nicht vorgeschrieben. Es genügt Stellung eines sie voraussetzenden Antrags. Sie erfolgt stets erst in der mündlichen Verhandlung (unter Verlesung des Antrags, §§ 523, 297), kann aber bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgebracht werden (§§ 523, 281, 278; ERG. 7, 343). Die Erklärung des Anschlusses kann auch erfolgen, wenn der Berufungskläger im Termine nicht erscheint (ERG. 8, 380; 12, 434).[19])

---

[19]) Die Zustellung eines Anschlußberufungsschriftsatzes stellt also stets nur eine Ankündigung der Einlegung, niemals die Einlegung der Anschlußberufung selbst dar (ähnliches gilt für die Widerklage, C. I § 73[21]). Dies gilt auch für die Einlegung der selbständigen Anschlußberufung. Es ist also in bezug auf sie § 522 Abs. 2 dahin auszulegen, daß, wenn auch nur der Schriftsatz, der die Anschlußberufung erklärt, innerhalb der Berufungsfrist zugestellt wird, die erhobene Berufung eine selbständige Anschlußberufung ist, wenn sie nachher tatsächlich in der mündlichen Verhandlung eingelegt wird (ERG. 46, 387).

Da die Anschlußberufung lediglich ein Akt innerhalb des durch die Hauptberufung neu eröffneten iudicium ist, so gilt von ihr, im Gegensatze zu der selbständigen Berufung, folgendes:

a. Sie kann auch eventuell erhoben werden, insbesondere für den Fall, daß dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung nicht stattgegeben werden sollte (ERG. 13, 358).

b. Sie kann eingelegt werden auch lediglich wegen des Kostenpunkts.

c. Sie kann eingelegt werden auch ohne Beschwerung, also lediglich zur Erweiterung oder Änderung der erstinstanzlichen Anträge (ERG. 29, 375), soweit dies zulässig ist (S. 22[3]).

Wie schon hier bemerkt sein mag, gilt entsprechendes für die Anschlußrevision (§ 556), bei der noch als vierter Sonderpunkt der Wegfall einer summa revisibilis hinzukommt (ERG. 7, 346).

d. Verfahren vor dem Berufungsgerichte.

1. Auf das Verfahren vor dem Berufungsgerichte finden die für das Verfahren in erster Instanz vor dem Landgerichte geltenden Vorschriften Anwendung, soweit nicht aus der Aufgabe des Gerichts, die Richtigkeit der Vorentscheidung zu prüfen, Änderungen sich ergeben oder das Gesetz selbst abweichende Bestimmungen trifft (§ 523). Die mündliche Verhandlung ist rechtzeitig (§§ 272, 132) vor dem Termine[20]) durch vorbereitende Schriftsätze vorzubereiten.

Vor dem Berufungsgerichte wird der Rechtsstreit von neuem verhandelt, aber gemäß den Zwecken des Rechtsmittels in den durch die Berufungsanträge bestimmten Grenzen (§ 525). Maßgebend sind nicht die in den vorbereitenden Schriftsätzen angekündigten, sondern die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge. Diese können, unter Berücksichtigung der im folgenden hervorgehobenen Beschränkungen, erweitert oder geändert, auch beschränkt werden. Haben die Parteien wechselseitig Rechtsmittel eingelegt, so findet über die beiden Berufungen nur eine Verhandlung statt (ERG. 29, 348).

2. Vor Eintritt in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache hat der Beklagte die prozeßhindernden Ein-

[20]) Wenn am Terminstage die Berufungsfrist noch nicht verstrichen ist (was besonders in Wechselsachen vorkommen kann, bei denen die Einlassungsfrist unter Umständen nur 24 Stunden beträgt, während die Berufungsfrist ein Monat ist), so ist die mündliche Verhandlung auf Antrag des Berufungsbeklagten bis zum Ablaufe der Frist zu vertagen, damit er Zeit zur Vorbereitung habe. Dies muß von Amts wegen geschehen, wenn der Berufungsbeklagte gegen das von der anderen Partei mit der Berufung angefochtene Urteil seinerseits Einspruch erhoben hat, und zwar bis zur Erledigung des Einspruchs (§ 524). Eine solche Konkurrenz von Einspruch und Berufung tritt zB. ein, wenn das erste Urteil teils den Kläger wegen mangelnder Begründetheit des Anspruchs abgewiesen hat (§ 331, C. I § 82[5]) und teils den Beklagten im Wege des Versäumnisurteils verurteilt hat. Jedoch ist über die vorläufige Vollstreckbarkeit des angegriffenen Urteils (§ 718) und in den Fällen der Einwands- (§ 767) sowie der Interventionsklage (§ 771) über die in dem erstinstanzlichen Urteil enthaltenen Anordnungen über Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung (§ 770) auf Antrag sogleich zu verhandeln. Vgl. S. 20[3].

reden geltend zu machen, soweit dies noch zulässig ist[21]). Abweichend von dem Verfahren in erster Instanz darf er jedoch die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigern. Wohl aber kann das Gericht auch hier (C. I § 72 b) die abgesonderte Verhandlung von Amts wegen anordnen (§ 528).

3. Die mündliche Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Berufungsgerichte wird, wie bemerkt, begrenzt durch die im Verhandlungstermine gestellten (und zwar zu verlesenden, § 297) Anträge. Eine Änderung der Klage ist nur mit Einwilligung des Gegners statthaft (§ 527).[22]) Die Parteien haben in der Verhandlung das angefochtene Urteil sowie die ihm vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen insoweit vorzutragen, als dies zum Verständnis der Berufungs-

---

[21]) Prozeßhindernde Einreden, die unverzichtbar sind (C. I § 72 b 1, 2, 7), dürfen unbedingt, verzichtbare nur dann geltend gemacht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außerstande war, sie in erster Instanz vorzubringen. Dies gilt auch, wenn bei vermögensrechtlichen Ansprüchen für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand (C. I § 45 c) besteht, von der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, sofern der Beklagte in erster Instanz zur Hauptsache mündlich verhandelt hat; eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt (§ 528 Abs. 1). Durch diese Vorschrift der Novelle soll verhütet werden, daß die Klage in zweiter Instanz nur wegen Unzuständigkeit abgewiesen wird, obwohl der Beklagte in erster Instanz die Unzuständigkeit nicht geltend gemacht hat. Es liegt hierin eine Abweichung von dem Grundsatze des § 40 Abs. 2 (C. I § 46 a 2 β), daß bei Bestimmung eines ausschließlichen Gerichtsstands eine prorogatio fori ausgeschlossen ist.

[22]) Nach der bisherigen CPO. § 489 war eine Änderung der Klage in der Berufungsinstanz selbst mit Einwilligung des Gegners unstatthaft. Dies ist geändert. Dagegen ist die Vorschrift des § 264, nach welcher in erster Instanz nach dem Ermessen des Gerichts auch ohne Einwilligung des Gegners eine Klageänderung zulässig ist (C. I § 71 c 5 β), auf das Berufungsverfahren nicht ausgedehnt, um dem Beklagten nicht wider seinen Willen eine Instanz zu entziehen. Ohne Rücksicht auf den Widerspruch des Gegners sind auch in der Berufungsinstanz Beschränkungen und Erweiterungen, Ergänzungen und Berichtigungen der Klage möglich, sofern sie keine Klageänderung (Änderung des Klagegrundes, C. I § 71 c 5) enthalten.

In Ehesachen ist auch in der Berufungsinstanz eine Klageänderung unbedingt zulässig (vgl. § 614; unten S. 82).

anträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist (§ 526 Abs. 1).[23]) Für diese Prüfung, deren Gegenstand sowohl die tatsächliche wie die rechtliche Seite der Sache bildet, ist also zunächst maßgebend der Prozeßstoff der ersten Instanz, wie er dort nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils und den Verhandlungsprotokollen vorgelegen hat. Ferner ist aber auch der Prozeßstoff maßgebend, der sich infolge der neuen Verhandlung in der zweiten Instanz ergibt. Diese bildet mit der Verhandlung in erster Instanz dergestalt eine Einheit, daß das in erster Instanz Verhandelte ohne weiteres auch für die höhere Instanz gilt, wenn es nur von einer der Parteien in der Verhandlung berichtend vorgetragen wird.

So behält insbesondere ein in erster Instanz abgelegtes gerichtliches Geständnis seine Wirksamkeit (§ 532), ebenso eine etwa erfolgte Annahme oder Zurückschiebung eines Eides (§ 533 Abs. 1). Dasselbe gilt von der Leistung, Verweigerung der Leistung oder Erlassung eines Eides, vorausgesetzt, daß nicht die den Eid anordnende Entscheidung vom Berufungsgerichte für ungerechtfertigt erachtet wird, zB. wegen unrichtiger Verteilung der Beweislast oder Unzulässigkeit der Auferlegung des Eides durch Beweisbeschluß (§ 533 Abs. 2).[24])

Ebenso können die Parteien die in erster Instanz unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen über Tatsachen, Urkunden und Eideszuschiebungen in der Berufungsinstanz nachholen (§ 531), ferner unter gewissen Voraussetzungen prozeßhindernde Einreden (§ 528, S. 29[21]) und Mängel des Verfahrens erster Instanz (§ 530) geltend machen[25]).

---

[23]) Im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Vortrags hat der Vorsitzende dessen Berichtigung oder Vervollständigung, nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung, zu veranlassen (§ 526 Abs. 2).

[24]) Erachtet die Berufungsinstanz schließlich den geleisteten Eid für erheblich, so bedarf es einer wiederholten Ableistung desselben nicht (ERG. 9, 343).

[25]) Die Verletzung einer das Verfahren in erster Instanz betreffenden Vorschrift kann in der Berufungsinstanz unbedingt gerügt

Endlich steht es den Parteien frei, Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen — beneficium novorum (§ 529 Abs. 1).[26]) Nicht aber dürfen die Parteien unbeschränkt neue Ansprüche geltend machen; sondern ebenso, wie eine Klageänderung in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Beklagten statthaft ist, dürfen neue Ansprüche (zB. eine Widerklage, eine Inzidentfeststellungsklage) grundsätzlich nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden (§ 529 Abs. 2, 3).[27])

---

werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift nicht verzichten kann. Verzichtbare Mängel können dagegen nur dann geltend gemacht werden, wenn die Partei ihr Rügerecht in erster Instanz noch nicht (durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht) verloren hatte (§§ 530, 295); vgl. E. I § 72 c.

[26]) Statthaft ist auch das Vorbringen solcher Rechtsbehelfe, mit denen die Partei in erster Instanz wegen Säumigkeit (§§ 279, 356, 374, 433) oder nach einem vorbereitenden Verfahren (§ 354) ausgeschlossen wurde.

Siegt eine Partei in der Berufungsinstanz auf Grund eines neuen Vorbringens, das sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen imstande war, so können ihr die Kosten der Berufungsinstanz ganz oder teilweise auferlegt werden (§ 97 Abs. 2). Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen nach § 97 Abs. 1 der Partei zur Last, die es eingelegt hat (E. I § 58 a 1 γ).

[27]) Nur dann dürfen neue Ansprüche ohne Einwilligung des Gegners geltend gemacht werden, wenn es sich nur handelt um Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen oder wenn wegen einer nach der Klageerhebung eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird (§ 529 Abs. 2, § 268 [2,3]; vgl. E. I § 71 [27,28]).

Nach der bisherigen CPO. § 491 durften neue Ansprüche in der Berufungsinstanz (von unverschuldet in erster Instanz nicht vorgebrachten Aufrechnungseinreden abgesehen) selbst mit Einwilligung des Gegners nicht erhoben werden. Dies entsprach dem wichtigen, in § 38 zum Ausdruck gelangten Grundsatze, daß die Gerichtsstandsvereinbarung sich immer nur auf ein Gericht erster Instanz (Land- oder Amtsgericht) beziehen könne. In einem anhängigen Rechtsstreite können dagegen nach der neuen CPO. die Parteien durch Vereinbarung im Ergebnis die erste Instanz überspringen, und zwar sowohl durch Änderung des Klage-

Eine frühere Beweisaufnahme behält nach dem obigen natürlich ihre Bedeutung, nur ist sie selbstverständlich vom Berufungsgerichte neu zu würdigen. Sie kann wiederholt werden; dies ist aber bei der den Civilprozeß im Gegensatze zum Strafprozesse (vgl. StPO. §§ 365, 366) beherrschenden nur beschränkten Unmittelbarkeit nicht erforderlich (C. I §§ 61 d, 76 c).[28])

4. Bevor das Berufungsgericht zum Urteil schreitet, hat es von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft ist und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist. Ergibt sich ein Mangel, so ist sie durch (unbedingt revisibeles, § 547[1]) Endurteil als „unzulässig zu verwerfen" (§ 535).[29]) Ist die Berufung jedoch „frist- und

---

grundes (Anm. 22) als durch Geltendmachung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz. Das Gesetz will dem übereinstimmenden Wunsche der Beteiligten, ihre Streitigkeiten in einem Prozesse zum Austrage zu bringen, zwecks Verminderung der Prozesse entgegenkommen.

Ein in der Berufungsinstanz neu vorgebrachter Aufrechnungseinwand des Beklagten ist zurückzuweisen, wenn nicht der Kläger in seine Geltendmachung willigt oder der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande war, die Aufrechnung in erster Instanz geltend zu machen. Im Falle der Zurückweisung ist aber dem Beklagten die Geltendmachung der Aufrechnung im Urteile vorzubehalten; insoweit bleibt dann der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig (§ 529 Abs. 3). Die Beschränkung des § 529 Abs. 2 gilt nicht für Ehesachen (§ 614).

[28]) Wird die Berufung eingelegt, so wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils gehemmt, und das hat zur Folge, daß daraus auch keine Zwangsvollstreckung erfolgen kann, es sei denn, daß das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (§ 704). Wird das Urteil nun durch die Berufungsanträge bloß zum Teil angefochten, so bleibt zwar die Rechtskraft des ganzen Urteils gehemmt (S. 13[4]); nach § 534 ist jedoch ein nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil erster Instanz, insoweit es durch die Berufungsanträge nicht angefochten wird, auf den im Laufe der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag von dem Berufungsgerichte durch unanfechtbare Entscheidung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Fall des § 534 ist nicht zu verwechseln mit dem Falle des § 718, welcher vorliegt, wenn das Urteil erster Instanz hinsichtlich der über die vorläufige Vollstreckbarkeit getroffenen Entscheidung angefochten wird.

[29]) Dann kann aber, falls dies nach allgemeinen Grundsätzen noch zulässig ist, von neuem Berufung eingelegt werden (S. 28[20]).

formgerecht eingelegt", so kann das Urteil des Berufungsgerichts einen doppelten Inhalt haben.

a. Entweder entscheidet es, was die Regel ist, selbst in der Sache vollständig, so daß eine neue Tätigkeit der ersten Instanz nicht in Frage kommen kann. Dann sind Gegenstand der Verhandlung wie der Entscheidung alle einen zuerkannten oder aberkannten (nicht einen übergangenen, § 321) Anspruch betreffenden Streitpunkte, über die gemäß den Anträgen eine Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist (§ 537 Satz 1). Das Urteil erster Instanz darf nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung von einer der Parteien beantragt ist (§ 536; Verbot der reformatio in peius, S. 17).[30] [31]

---

[30]) Eine Abänderung des angegriffenen Urteils zu ungunsten des Berufungsklägers kann daher nicht (wie im rR., S. 6) von Amts wegen, sondern stets nur im Falle der Anschlußberufung eintreten. Ist also zB. in erster Instanz „auf einen Eid für den Kläger erkannt" (d. h. für den Kläger in einem bedingten Endurteil ein Eid normiert und von dessen Leistung die Verurteilung des Beklagten abhängig gemacht, C. I § 99[33]) und legt Beklagter Berufung ein, so darf das Gericht, selbst wenn die Beweisaufnahme zweiter Instanz die Überflüssigkeit des Eides ergeben sollte, den Beklagten nicht unbedingt („pure") verurteilen. Will Kläger des Eides ledig werden, so muß er Anschlußberufung einlegen, was ihm auch noch nach Ablauf der Berufungsfrist bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, freisteht (§ 521, S. 26; ERG. 29, 423). Ähnlich entscheidet ERG. 54, 10: Ist der Kläger in erster Instanz nur zurzeit (C. I § 79 f 3 β) abgewiesen und stellt er allein Berufungsanträge, so kann das Berufungsgericht nie zu einem den Kläger in der Sache für immer abweisenden Urteile gelangen. Legt es dem Beklagten also einen Eid auf, bei dessen Weigerung der Beklagte zu verurteilen wäre, während im Falle der Leistung des Eides die Klage sachlich abzuweisen wäre, so kann es die Folge der Eidesleistung doch nur dahin bestimmen, daß der Kläger zurzeit abzuweisen sei.

Jedoch hat das Reichsgericht diesen Standpunkt gegenüber erstinstanzlichen Eidesauflagen nicht immer festgehalten (vgl. ERG. 15, 208; 25, 428). Es gestattet ferner, daß der in erster Instanz teilweise mit seinen Anträgen durchgedrungene Kläger und Berufungskläger ohne Anschließung des Beklagten wegen — erst vom Berufungsgericht angenommener — Unzulässigkeit des Rechtswegs mit dem ganzen Klageanspruch abgewiesen wird (ERG. 22, 7; 40, 271).

β. Oder das Berufungsgericht verweist den Rechtsstreit, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, an das Gericht erster Instanz zurück, und zwar:

a. entweder weil eine weitere Verhandlung erforderlich ist (§ 538)[32]) oder

b. weil das Verfahren erster Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet, unter Aufhebung des früheren

---

[31]) Wenn das Berufungsgericht ein bedingtes Endurteil erläßt, so hat es dasselbe zu erledigen (§ 537 Satz 2). Und zwar hat es bereits bei Erlaß des bedingten Endurteils auszusprechen, daß „das erste Urteil dahin abgeändert wird" usw. Das Berufungsgericht hat also zB. nicht bei Verweigerung des Eides auf Zurückweisung der Berufung, bei Leistung auf Abänderung des ersten Urteils zu erkennen (ERG. 12, 358). Dies ist von praktischer Bedeutung namentlich im Hinblick auf § 717 (Beseitigung der Vollstreckbarkeit des vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteils mit Verkündung eines abändernden Urteils).

Das Berufungsgericht kann ein in erster Instanz erlassenes bedingtes Endurteil erledigen, wenn die Berufung zurückgewiesen wird (§ 537 Satz 3).

[32]) Falls eine weitere Verhandlung erforderlich ist, muß die Sache in folgenden Fällen an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen werden (§ 538):

a. wenn durch das angefochtene Urteil ein Einspruch als unzulässig verworfen ist;

b. wenn durch dasselbe nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist;

c. wenn im Fall eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden oder die Klage abgewiesen ist. Letzteres ist eine Neuerung, nach der bisherigen CPO. war Voraussetzung der Zurückweisung, daß in erster Instanz der Anspruch für begründet erklärt war;

d. wenn das Urteil im Urkunden- oder Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte ergangen ist (also nicht, wenn in erster Instanz abgewiesen, erst in zweiter Instanz unter Vorbehalt verurteilt ist, ERG. 29, 368);

e. wenn das angefochtene Urteil ein Versäumnisurteil ist (§ 513 Abs. 2).

Im Falle zu b muß das Berufungsgericht sämtliche prozeßhindernden Einreden erledigen (§ 538).

Das Urteil des Berufungsgerichts ist für die erste Instanz selbstverständlich bindend.

Urteils und des von dem Mangel betroffenen Verfahrens (§ 539).[33])

Die Zurückverweisung geschieht von Amts wegen; im Fall a muß sie, im Falle b kann sie erfolgen[34]).

---

[33]) Es muß das Verfahren an einem Mangel leiden, der es nicht mehr als ordnungsmäßige Grundlage der erstinstanzlichen Entscheidung erscheinen läßt (error in procedendo). Nicht hierher gehört es, wenn die Entscheidung der Sache gesetzwidrig gefunden ist (error in iudicando); vgl. ERG. 9, 323.

Solche wesentlichen Verfahrensmängel liegen zB. in den Fällen des § 551 (absolute Revisionsgründe, S. 45[11]) vor, ferner, wenn das Urteil keinen gehörigen Tatbestand aufweist (ERG. 17, 358).

Das erstinstanzliche nicht aufgehobene Verfahren bleibt wirksam, zB. frühere Beweisaufnahmen oder Zwischenurteile.

[34]) Nach dem im Texte gesagten muß die Urteilsformel des Berufungs- (oder Revisions-)urteils richtig lauten, wie folgt:

a. Bestätigt das Berufungs- (oder Revisions-, S. 40) Urteil die Vorentscheidung (konfirmatorisches Urteil), so wird die Berufung (bezw. Revision):

1. „für wirkungslos erklärt", wenn sie vor Zustellung des Urteils eingelegt ist (§§ 516, 552);

2. „als unzulässig verworfen", wenn sie an sich nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist (§§ 535, 566);

3. „verworfen", wenn der Berufungskläger eine ihm auferlegte Sicherheit nicht binnen der bestimmten Frist leistet (§ 113);

4. „zurückgewiesen", wenn das Berufungsgericht nach Prüfung zu dem gleichen Ergebnisse gelangt, wie der Vorderrichter, wenn auch aus anderen Gründen (§§ 537, 566, vgl. § 563; in der Praxis gewöhnlich: „als unbegründet zurückgewiesen" im Gegensatze zu „als unzulässig verworfen"). Ist noch eine weitere Verhandlung nötig, so wird hinzugefügt: „die Sache wird zur weiteren Verhandlung (zB. über den Betrag des Anspruchs) an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen" (so in den Fällen des § 538, Anm. 32).

Nimmt der Berufungskläger die Berufung zurück, so ist er auf Antrag des Berufungsbeklagten „des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären" (§§ 515, 566).

b. Wird die Vorentscheidung geändert (reformatorisches oder kassatorisches Urteil), so muß die Formel des Berufungsurteils lauten:

1. „Das Urteil der zehnten Civilkammer des Landgerichts I in Berlin vom 23. November 1905 wird dahin abgeändert —", wenn das Berufungsgericht nach sachlicher Prüfung zu einem von dem erstinstanzlichen Urteil abweichenden Ergebnisse gelangt (§ 536); nötigen-

5. Wie in erster können auch in zweiter Instanz Verteidigungsmittel, die der Beklagte nachträglich vorbringt, auf Antrag zurückgewiesen werden[35]). Im Urteil (vgl. über dieses „Vorbehaltsurteil" C. I § 79 d 1) ist dem Beklagten jedoch, anders als in erster Instanz, wo ihm ja noch die Berufung freisteht, die Geltendmachung der Verteidigungsmittel vorzubehalten (§ 540). Dann bleibt der Rechtsstreit in betreff der Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz anhängig (§ 541 Abs. 1).[36])

---

falls mit dem Zusatze: „die Sache wird zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen" — in den Fällen des § 538 (Anm. 32);

2. „Das Urteil der usw. (zB. „sowie die auf Grund des Beweisbeschlusses vom 9. Oktober 1905 erfolgte Beweisaufnahme") wird aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen" —, wenn das Verfahren erster Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet (§ 539; Anm. 33).

Für den Inhalt des Urteils gilt nach § 523 das entsprechende wie für das erstinstanzliche Urteil (§ 313, C. I § 80 c). Außerdem ist nach § 543 bei der Darstellung des Tatbestandes im Urteil eine Bezugnahme auf das Urteil voriger Instanz nicht ausgeschlossen.

Nach Erledigung der Berufung sind die Akten dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz nebst einer beglaubigten Abschrift des in der Berufungsinstanz erlassenen Urteils zurückzusenden (§ 544 Abs. 2). Die Urschrift des Urteils bleibt bei den Akten des Berufungsgerichts.

[35]) Wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und der Beklagte sie nach Ansicht des Gerichts in Verschleppungsabsicht oder grobfahrlässig nicht früher vorgebracht hat.

Unanwendbar sind die Vorschriften der §§ 540, 541 im Urkunden- und Wechselprozesse (§ 601) sowie in Ehe- und Kindschaftssachen (§§ 626, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1).

[36]) Ergibt sich später auf Grund der vorbehaltenen Verteidigungsmittel, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, so ist das Vorbehaltsurteil aufzuheben, der Kläger abzuweisen und auf Antrag zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urteils gezahlten oder geleisteten zu verurteilen. Auch ist über die Kosten anderweit zu erkennen. Die Erstattungspflicht des Klägers bestimmt sich in Abweichung von der sonstigen Ersatzpflicht bei Beseitigung vorläufiger Vollstreckungstitel (§§ 302, 600, 717, 945), bei welchen der Vollstreckende ohne weiteres haftet, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (BGB. § 818).

6. Endlich finden auch die Vorschriften über das Versäumnisverfahren in erster Instanz auf das Verfahren vor dem Berufungsgericht entsprechende Anwendung (§ 542 Abs. 1).[37])

Der Erstattungsanspruch wird prozessualisch (§ 263) mit der Stellung des Antrags, materiellrechtlich (BGB. §§ 291, 292) schon mit der Zahlung oder Leistung rechtshängig, und zwar auch dann, wenn der Antrag nicht gestellt wird, vielmehr die gerichtliche Geltendmachung des Erstattungsanspruchs einem besonderen Verfahren vorbehalten bleibt (§ 541 Abs. 2).

[37]) a. Erscheint der Berufungskläger nicht und beantragt der Berufungsbeklagte das Versäumnisurteil, so ist zunächst von Amts wegen (§ 535) zu prüfen, ob die Berufung zulässig ist. Läßt sich dies nicht feststellen, ist aber anderseits auch kein wesentlicher Mangel der Formalien ersichtlich, so ist der Antrag zurückzuweisen, unbeschadet des Rechts auf Vertagung. Erscheint dagegen die Berufung als nicht ordnungsmäßig eingelegt, so ist sie als unzulässig zu verwerfen. Dieses Urteil ist gemäß dem C. I § 82[6] ausgeführten ein (quasi-)kontradiktorisches Urteil, gegen das also der Berufungskläger die Revision einlegen muß, nicht etwa ein mit dem Einspruch anfechtbares Versäumnisurteil (anders ERG. 50, 384). Ist die Berufung als zulässig festgestellt, so ist das Versäumnisurteil dahin zu erlassen, daß die Berufung als unbegründet zurückgewiesen wird (entsprechend der Sachabweisung in erster Instanz). Gegen dieses Versäumnisurteil hat der Berufungskläger den Einspruch.

b. Beantragt der Berufungskläger gegen den nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Versäumnisurteil, so ist ebenfalls zunächst die Zulässigkeit der Berufung festzustellen, und es gilt dann entsprechendes wie zu a. Steht die Zulässigkeit der Berufung fest, so ist aber das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers nicht schlechthin, wie in erster Instanz (§ 331, C. I § 82a2β), als zugestanden anzusehen, sondern nur insoweit, wie das festgestellte Sachverhältnis (der durch den mündlichen Vortrag der Parteien zur Kenntnis des Gerichts gebrachte Tatbestand des ersten Urteils) dem nicht entgegensteht; d. h. die Fiktion des Zugeständnisses fällt fort, soweit die Behauptungen des Berufungsklägers nach dem Tatbestande bestritten und nicht erwiesen oder soweit gegenteilige Behauptungen zugestanden oder erwiesen sind. Hat der Berufungskläger, um die bestrittenen und beweislos gebliebenen Behauptungen zu erweisen, zulässigerweise eine Beweisaufnahme (nach dem Tatbestande des ersten Urteils oder unter rechtzeitiger Ankündigung in einem vorbereitenden Schriftsatze, §§ 335[3], 519) beantragt, so ist anzunehmen, daß sie das in Aussicht gestellte Ergebnis gehabt habe, daß also zB. ein neu benannter Zeuge die in seine Wissenschaft gestellten Tatsachen wirklich bekundet habe (§ 542 Abs. 2).

c. Der Berufungsbeklagte kann, wie oben ausgeführt (S. 27), auch gegen den nicht erschienenen Berufungskläger Anschlußberufung einlegen. Inwieweit er ein Versäumnisurteil gegen ihn auch hinsichtlich der Anschlußberufung erwirken kann, hängt, abgesehen von der Zulässigkeit der Berufung (S. 19), namentlich auch davon ab, ob er den Antrag und seine Begründung dem Gegner rechtzeitig vorher mitgeteilt hatte (§ 335[3]). Die Entscheidung des Gerichts hat gemäß dem zu b ausgeführten zu erfolgen.

Zweiter Abschnitt.

Revision

(CPO. §§ 545—566).

§ 6. Die Revision.

a. Zulässigkeit und Einlegung.

1. Die Revision findet statt gegen folgende von den Civilsenaten der Oberlandesgerichte in der Berufungsinstanz[1]) erlassene Urteile (§ 545):

α. gegen alle Endurteile einschließlich der zurückverweisenden Endurteile gemäß §§ 538 (S. 34[32]), 539 (S. 35[33]); vgl. ERG. 17, 358 und 24, 435;

β. gegen die Vorbehaltsurteile der §§ 302 (C. I § 79 d 2) und 599 (S. 73) sowie gegen die lediglich der Berufungsinstanz angehörigen Urteile unter Vorbehalt der Verteidigungsmittel (§ 540, S. 36) und unter Vorbehalt des in der Berufungsinstanz neu geltend gemachten Einwands der Aufrechnung (§ 529, S. 32[27]);

γ. gegen die berufungsfähigen Zwischenurteile der §§ 275, 304 (S. 19).[2])

---

[1]) Es ist nicht erforderlich, daß das anzufechtende Urteil ein erstinstanzliches Urteil bestätigt oder abändert, sondern es genügt, daß das Urteil, wenn auch als erstes, vom Oberlandesgericht in der Berufungsinstanz erlassen wird. Demgemäß sind revisibel auch Urteile, die vom Oberlandesgericht als dem Gericht der Hauptsache (§ 943 Abs. 1) auf erhobenen Widerspruch gegen von ihm erlassene Arreste oder einstweilige Verfügungen zuerst gefällt werden, ferner die von ihm zuerst im Wiederaufnahmeverfahren erlassene Urteile (§ 584 Abs. 1).

[2]) Wie bei der Berufung (S. 21) unterliegen aber auch hier Zwischenurteile und sonstige dem Endurteile vorausgegangene Entschei-

Auch gegen Versäumnisurteile findet die Revision nur statt, soweit sie berufungsfähig sind (§§ 566, 513, 521 Abs. 2, S. 20[3]). [3])

2. Revisionsgerichte sind das Reichsgericht und für Bayern das Oberste Landesgericht[4]). Zur Einlegung der Revision sind dieselben Personen berechtigt, welche Berufung einlegen können, unter der weiteren Voraussetzung, daß sie durch das Urteil formell beschwert sind. Ferner gelten die für die Berufung gegebenen Vorschriften über Verzicht auf das Rechtsmittel und Zurücknahme desselben (S. 23) sowie über die Beschränkung der Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung (§ 99, S. 22[9]) und des Versäumnisurteils (§ 513 Abs. 2, S. 20[3]) auch für die Revision (§ 566). Ebenso erfolgt die Einlegung der Revision[5]) genau in der gleichen Weise wie die der Berufung nach den oben

---

dungen der Beurteilung des Revisionsgerichts, sie seien denn unanfechtbar oder nur mit der Beschwerde anfechtbar (§ 548).

[3]) Ebenso gegen prozeßordnungswidrige Urteile in dem oben S. 21[4] erörterten Umfange. Auch für die Möglichkeit zweier Rechtsbehelfe gegen ein Urteil gilt entsprechendes, wie S. 21[5] ausgeführt.

Es mag hier noch einmal betont werden, daß der Grundsatz des Vorhandenseins von drei Instanzen (E. I § 10 h) nur für diejenigen Rechtsstreitigkeiten durchgeführt ist, welche in erster Instanz vor das Landgericht gehören. Gegen die Berufungsurteile der Landgerichte findet kein weiteres Rechtsmittel statt, obgleich der Streitgegenstand im Fall einer Prorogation auf das Amtsgericht oder in den Rechtsstreitigkeiten, welche ohne Rücksicht auf den Streitwert den Amtsgerichten zugewiesen sind (besonders bei Schwängerungs-, Viehmängel-, Mietsstreitigkeiten), sehr wohl 1500 M. übersteigen kann. Vgl. die Übersicht des Instanzenzugs im Anhang.

[4]) Über die Beschränkungen der Zuständigkeit des Obersten Landesgerichts für Bayern vgl. E. I § 20[7].

[5]) Die Revisionsschrift entspricht wesentlich der Berufungsschrift. Sie hat die gleichen Mußerfordernisse (S. 25[15]). Sie soll neben den Revisionsanträgen, die sich nicht wie die Berufungsanträge auf Abänderung (§ 519 Abs. 2, S. 23), sondern auf Aufhebung des angefochtenen Urteils richten (§ 554 Abs. 2), zu deren Begründung enthalten:

a. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;

S. 24 entwickelten Regeln (§§ 552 ff., vgl. §§ 516 ff.), und endlich folgt auch die Anschließung des Beklagten an die Revision den Regeln über die Anschließung an die Berufung (§ 556, S. 26).

Berufung und Revision unterscheiden sich aber voneinander in zwei wichtigen Punkten:

α. Abweichend von der Berufung (S. 21) ist für die Revision eine Revisionssumme festgesetzt (§ 546). Die Revision ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes[6]) 1500 M. übersteigt[7]). Dies soll die Über-

---

b. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;

c. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen (vgl. Anm. 8).

Ferner soll in ihr der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Wert abhängt (§ 554 Abs. 3).

Über die Besonderheiten der Einlegung der Revision und des weiteren Verfahrens bei dem Obersten Landesgericht vgl. EGGVG. §§ 7, 8.

Im Gegensatz zur Revision der CPO. ist im Strafprozeß die form- und fristgerechte Stellung von Revisionsanträgen nebst Begründung Mußerfordernis des Rechtsmittels (StPO. §§ 384 ff.).

[6]) Der Beschwerdegegenstand (summa gravaminis, S. 8[2]) braucht sich nicht mit dem Streitgegenstande zu decken, wenngleich er niemals höher als dieser sein kann (ERG. 47, 420). Er wird bestimmt durch die Summe, um welche der Revisionskläger durch die angefochtene Entscheidung geschädigt zu sein behauptet. Für die Berechnung dieses Wertes kommen die Vorschriften der CPO. über die Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes (§§ 3—9, E. I § 44) analog zur Anwendung. Der Wert ist vom Revisionskläger glaubhaft zu machen, wobei die Versicherung an Eides Statt ausgeschlossen ist.

Der bei der Neuordnung der CPO. gemachte Versuch der Reichsregierung, im Interesse der Entlastung des Reichsgerichts die Revisionssumme auf 3000 M. zu erhöhen, scheiterte an dem Widerstande des Reichstags. Es wurde darauf ein neuer (siebenter) Civilsenat des Reichsgerichts eingerichtet. Die Mehrbelastung des Reichsgerichts seit dem 1. Januar 1900 erklärt sich vor allem daraus, daß die bayerischen Prozesse, welche bisher vom Obersten Landesgericht in der Revisionsinstanz

lastung der Revisionsgerichte verhüten. Ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes aber findet die Revision nach § 547 in zwei Fällen statt, nämlich:

a. insoweit es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder die Unzulässigkeit (oder Wirkungslosigkeit, S. 35[34]) der Berufung handelt;

b. in solchen Sachen, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (E. I § 16 b 1 α).

In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten (zB. in Ehesachen) ist die Revision unbeschränkt zulässig.

β. Der Zweck der Revision, welche Suspensiv- und Devolutiveffekt hat, ist, wie derjenige der Berufung, eine Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Urteils herbeizuführen. Diese Prüfung erstreckt sich aber nicht auf die durch das angefochtene Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen[8]), wie bei der Berufung, sondern lediglich

---

entschieden wurden, nunmehr vor das Reichsgericht gehören, soweit es sich um Ansprüche auf Grund des BGB. handelt (EGBGB. Art. 6), und daß ferner die — bisher nach dem Sächsischen BGB. zu entscheidenden und insoweit niemals revisibelen (vgl. S. 43[9]) — Prozesse aus dem Königreiche Sachsen hinzugekommen sind.

[7]) Werden bei einem an sich revisibelen Streitgegenstande Teilurteile über nicht revisibele Werte erlassen, so kann dadurch der Rechtsstreit der Revision tatsächlich entzogen werden (E. I § 44[7, 8]); umgekehrt kann die Verbindung mehrerer nicht revisibeler Sachen zu gemeinsamer Entscheidung die Revisibilität herbeiführen, wenn der Beschwerdegegenstand die mehreren in ihrer Gesamtheit den Wert von 1500 M. übersteigenden Gegenstände der Entscheidung betrifft.

Maßgebend für die Zulässigkeit der Revision ist auch hier (E. I § 43[1]) der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels. Herabsinken des Streitwerts unter die summa revisibilis durch spätere Ereignisse (Befriedigung, Verzicht) schadet nicht.

[8]) Die Feststellung des Sachverhalts unterliegt nur dann der Nachprüfung, wenn sie unter Verletzung der für die Feststellung gegebenen gesetzlichen Vorschriften geschehen ist (§§ 561 Satz 2, 554 Abs. 2 Nr. 2 u. 3). Zwecks Feststellung solcher Tatsachen, welche den gerügten Mangel des Verfahrens ergeben (§ 554 Abs. 2 Nr. 2) oder welche unter Verletzung des Gesetzes festgestellt, übergangen oder als

auf die rechtliche Seite der Entscheidung des Oberlandesgerichts (revisio in iure). Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die angegriffene Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes, und zwar eines Reichsgesetzes oder eines Landesgesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruhe (§ 549).

a. Nur die Verletzung von Gesetzen der angegebenen Art begründet die Revision[9]).

---

vorgebracht angenommen sein sollen (§ 554 Abs. 2 Nr. 3)) oder welche endlich die Zulässigkeit der Revision betreffen (§§ 566, 535), kann hiernach vor dem Revisionsgericht auch eine Beweisaufnahme stattfinden. Andere Tatsachen dagegen kann das Revisionsgericht nicht berücksichtigen, so zB. nicht eine nach Erlaß des Berufungsurteils eingetretene Fälligkeit des Klageanspruchs (ERG. 57, 46).

[9]) Es konnte nach EGCPO. § 6 mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung, welche dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentreten zur Genehmigung vorzulegen war (später nur durch Reichsgesetz), bestimmt werden, daß einerseits nur im Bezirke des Berufungsgerichts geltende Gesetze revisibel, daß anderseits über diesen Bezirk hinaus geltende Gesetze nicht revisibel sein sollten. Auf Grund dieser Ermächtigung ist die Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ergangen (genehmigt vom Reichstag am 10. April 1880, mit Ausnahme des § 3 betr. die Revisibilität des Lehnrechts). Danach sind revisibel die Normen:

a. des Reichsrechts unbedingt,

b. des Landesrechts nur, sofern die als verletzt bezeichnete Norm angehört:

1. dem Gemeinen Recht;

2. dem französischen Recht (mit Ausnahme der Stempelgesetzgebung), und zwar bei beiden, auch wenn die verletzte Norm nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus gilt, sofern sie nur in demselben gilt (s. u.); hierin liegt also eine Erweiterung des § 549;

3. anderen Rechten (zB. dem ALR.), sofern die Rechtsnorm mindestens im ganzen Umfange zweier preußischer Provinzen oder zweier Bundesstaaten oder einer preußischen Provinz und eines anderen Bundesstaats gilt; hierin liegt also eine Beschränkung des § 549. Nicht revisibel sind also zB. die Vorschriften des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 2. Januar 1863 und nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 5 Kais. Verordn. vom 28. September 1879 die Normen des sog. Märkischen Rechts, d. h. des Gemeinen Rechts in der Fassung, in welcher es wegen der Suspension der drei ersten

b. Ein solches Gesetz muß verletzt sein. Ein Gesetz (d. h. nach EGZPO. § 12 jede Rechtsnorm)[10]) ist aber

---

Titel des zweiten Teils des ALR. in der Kurmark, der Neumark und dem Kottbuser Kreise noch bis zum 1. Januar 1900 in Geltung war (vgl. Art. VII des Publ. Patents vom 5. Februar 1794; D. §§ 54^6, 89^2).

Selbst wo die Rechtsnorm an sich dem revisibelen Recht angehört, ist fernere Voraussetzung einer auf die Verletzung der Rechtsnorm gestützten Revision die Geltung im Bezirke des Berufungsgerichts („über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus", § 549). ZB. ist nicht revisibel ein auf der Anwendung einer französischen, an sich revisibelen Rechtsnorm beruhendes Urteil des Kammergerichts zu Berlin; denn im Bezirke des letzteren gilt kein französisches Recht.

Auch die lehnrechtlichen Normen sind revisibel, da der die Revisibilität ausschließende § 3 (s. oben) vom Reichstage nicht genehmigt ist. Die bergrechtlichen Vorschriften der kleineren Bundesstaaten, welche meist dem (revisibelen) Pr. Berggesetze vom 24. Juni 1865 nachgebildet sind (D. § 77a3), sind durch RG. vom 15. März 1881 ausdrücklich für revisibel erklärt. Vgl. ferner RG. vom 24. Juni 1886 und vom 30. März 1893, wodurch einzelne in Schleswig-Holstein, Hohenzollern, Oldenburg und Elsaß-Lothringen geltende Gesetze für revisibel erklärt sind.

Ausländisches Recht ist nie revisibel; wohl aber sind beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, die inländischen Bestimmungen über die Anwendung des ausländischen Rechts, das sog. internationale Privatrecht (vgl. L. I § 8 c 1) revisibel.

Im Bezirke des Berufungsgerichts „gilt" ein Gesetz auch dann, wenn es zwar an sich bei Erlaß des Urteils des Berufungsgerichts bereits aufgehoben, indessen auf den vorliegenden Rechtsstreit nach den maßgebenden Übergangsbestimmungen noch anzuwenden ist. Diese Auslegung des § 549 befolgt das Reichsgericht insbesondere bei den Prozessen, welche nach Einführung des BGB. nach altem Recht zu entscheiden sind.

Unbekannt ist der Unterschied zwischen revisibelen und irrevisibelen Rechtsnormen je nach dem Geltungsgebiet der verletzten Rechtsnorm der StPO.; hier ist die Verletzung jedes Gesetzes, zB. auch einer Ortspolizeiverordnung, genügend. Von Bedeutung ist der Unterschied zwischen Reichs- und Landesrecht jedoch für die Frage, ob das Reichsgericht oder das Kammergericht für die Entscheidung über die Revision zuständig ist (E. I § 19^8).

Außerdem aber kann die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Strafkammern regelmäßig auf Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nicht gestützt werden (StPO. § 380).

[10]) Also Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht, formelles Gesetz oder Rechtsverordnung, materielles oder prozessuales Recht; aber auch nur wirkliche Rechtsnormen, nicht zB. bloße Handelsgebräuche (L. I § 4^4).

verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 550).

c. Die Gesetzesverletzung muß grundsätzlich für das Urteil ursächlich sein (vgl. demgemäß § 563, S. 46).

In gewissen Fällen ist jedoch die Entscheidung, mag sie dem Ergebnisse nach richtig oder falsch sein, stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen[11]).

Über die Revisibilität der (neuen) Eisenbahnverkehrsordnung vgl. L. I § 29 b 3 γ b. Statuten juristischer Personen, Versicherungsbedingungen öffentlicher Versicherungsanstalten sind an sich nur Vertragsnormen (leges contractus) und daher irrevisibel. Manchen von ihnen ist jedoch durch Privileg aus älterer Zeit Gesetzeskraft beigelegt.

Bei Auslegung einer rechtlichen Willenserklärung kann es sich lediglich um eine tatsächliche Feststellung, aber auch um eine der Revision zugängliche Gesetzesverletzung, zB. Verletzung von Auslegungsvorschriften, handeln.

Daß in einem festgestellten tatsächlichen Verhalten ein „Verschulden" im Rechtssinne zu erblicken ist, ist keine bloße tatsächliche Feststellung.

Auch die Auslegung früherer richterlicher Urteile, zB. bei Prüfung, ob die exceptio rei iudicatae Platz greift, unterliegt der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts.

[11]) Ein solcher absoluter Revisionsgrund liegt vor (§ 551):

a. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;

b. wenn ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, es sei denn dieses Hindernis mittels Ablehnungsgesuchs erfolglos geltend gemacht;

c. wenn ein wirksam abgelehnter Richter mitgewirkt hat;

d. wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat (darunter fällt aber nicht Entscheidung durch die Civilkammer statt durch die Kammer für Handelssachen und umgekehrt, C. I § 18[7]);

e. wenn eine Partei im Verfahren nicht ordnungsmäßig vertreten war, sie habe denn die Prozeßführung genehmigt;

f. wenn bei der mündlichen Verhandlung die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;

g. wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist. Fehlt der Tatbestand, so ist das Prozeßgesetz (§ 313) verletzt, doch liegt kein absoluter Revisionsgrund vor.

Die Fälle a, b, c und e kehren als Gründe der Nichtigkeitsklage (§ 579) wieder (unten § 61[2]).

b. Verfahren vor dem Revisionsgerichte.

Das Verfahren in der Revisionsinstanz (§ 557) entspricht im wesentlichen dem Verfahren in der Berufungsinstanz (oben S. 28, §§ 557, 566). Ausgeschlossen ist jedoch die Geltendmachung neuer Ansprüche, selbst in dem durch § 529 Abs. 2, 3 (S. 31[27]) für die Berufungsinstanz zugelassenen Umfange, durch Klageerweiterung, Widerklage oder Aufrechnung. Natürlich dürfen ferner nicht neue Tatsachen vorgebracht werden, vielmehr sind die in dem angefochtenen Urteile festgestellten Tatsachen maßgebend (§ 561 Satz 1).[12]) Maßgebend für das Revisionsgericht ist ferner die Entscheidung des Berufungsgerichts über Bestehen oder Inhalt nicht revisibeler Rechtsnormen (§ 562).

Ergibt die von Amts wegen anzustellende Prüfung, daß die Revision zulässig ist (§§ 566, 535), so ist in den Grenzen der (in der mündlichen Verhandlung endgültig zu stellenden und zu verlesenden) Revisionsanträge (§ 559) zu erkennen. Die Revision ist zurückzuweisen, wenn sie sich als unbegründet herausstellt, ferner aber auch, wenn die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung ergeben, die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen richtig ist (§ 563). Ist die Revision begründet, so wird das Urteil aufgehoben (§ 564).[13]) In der Regel ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (auch an einen anderen Senat desselben, Neuerung der Novelle, nicht aber, wie nach StPO. § 394 Abs. 2, an ein anderes Gericht) zurück zu verweisen, wobei die rechtliche

---

[12]) Neue Tatsachen können nur insoweit berücksichtigt werden, als sie nötig sind, um die Verletzung einer auf das Verfahren bezüglichen Rechtsnorm darzutun (§§ 561 Satz 2, 554 Abs. 2 Ziff. 2 und 3, Anm. 8), und ferner, soweit sie die von Amts wegen zu beachtenden Punkte betreffen (Revisionsvoraussetzungen, zB. Datum der Zustellung der Revisionsschrift). Insoweit ist also auch eine Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz zulässig. Über einen anderen Fall einer solchen vgl. § 590 Abs. 3 (S. 35[11]).

[13]) Wenn die Aufhebung des Urteils wegen eines Mangels des Verfahrens erfolgt, so ist zugleich das Verfahren insoweit aufzuheben, als es durch den Mangel betroffen wird (§ 564 Abs. 2).

Beurteilung des Revisionsgerichts, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch der neuen Entscheidung zugrunde zu legen ist[14]). In gewissen Fällen aber hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu erkennen (§ 565).[15])[16])

---

[14]) Die neue Verhandlung hat nur den von der Aufhebung betroffenen Prozeßstoff im Sinne der Rechtsauffassung des Revisionsgerichts zu erledigen. Soweit die Aufhebung reicht, liegt die Sache so wie bei Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung, die geschlossen wurde, ohne daß das aufgehobene Urteil nachgefolgt wäre. Die Parteien können insbesondere ihre Anträge innerhalb der allgemein gesetzten Grenze ändern und Anschlußberufung einlegen. In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht können natürlich auch neue Tatsachen, zB. die inzwischen eingetretene Fälligkeit des Klageanspruchs, berücksichtigt werden (Anm. 8).

Legt das Berufungsgericht seiner Entscheidung nicht die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts zugrunde, so liegt darin eine Verletzung des § 565 Abs. 2 und damit Grund zu einer neuen Revision.

Wenn das Berufungsgericht die Sache selbst wieder zurückverweisen müßte (§§ 538, 539, S. 34), so kann das Revisionsgericht die Sache unmittelbar in die erste Instanz zurückverweisen.

[15]) Das Revisionsgericht hat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565):

a. wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (also bei juristischen Fehlern des Berufungsgerichts, falls eine neue Verhandlung, derentwegen die Zurückverweisung notwendig wäre, nicht erforderlich ist);

b. wenn die Aufhebung des Urteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs erfolgt.

Kommt hierbei für die in der Sache selbst zu treffende Entscheidung die Anwendbarkeit irrevisibeler Gesetze in Frage, so kann auch in diesen Fällen die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Hiernach ist die Zurückverweisung in der Revisionsinstanz die Regel, in der Berufungsinstanz dagegen (S. 33) die Ausnahme. Das gleiche gilt für das Strafverfahren (StPO. §§ 369, 393 ff.).

Dadurch, daß das Revisionsgericht in gewissen Fällen entscheidet, hat es aber jedenfalls die Eigenschaft einer wirklichen Prozeßinstanz für die Parteien, ist also nicht bloß eine dem allgemeinen Interesse der Rechtspflege dienende Kassationsinstanz, wie insbesondere die französische Cour de cassation.

[16]) Auch in der Revisionsinstanz können Versäumnisurteile erlassen werden (§ 557). Erscheint der Revisionskläger nicht,

so wird, die Zulässigkeit der Revision vorausgesetzt, die Revision als unbegründet zurückgewiesen (entsprechend § 330). Erscheint der Revisionsbeklagte nicht, so hat das Revisionsgericht, wenn die Revision zulässig erscheint, zu prüfen, ob die Revisionsanträge durch das in der Berufungsinstanz festgestellte Sachverhältnis begründet erscheinen oder nicht, und demgemäß zu entscheiden (entsprechend § 331). Auch gegen das vom Revisionsgericht erlassene Versäumnisurteil findet der Einspruch statt. Es werden also nicht alle Urteile des Reichsgerichts (oder Obersten Landesgerichts) sofort mit der Verkündung rechtskräftig, sondern nur die kontradiktorischen und quasikontradiktorischen, nicht die Versäumnisurteile.

Dritter Abschnitt.

Beschwerde

(CPO. §§ 567—577).

§ 7. Die Beschwerde.

a. Die einfache Beschwerde.

1. Zulässigkeit.

Die Beschwerde richtet sich niemals gegen Entscheidungen, die die Hauptsache selbst betreffen, daher (C. I § 78 a) regelmäßig nur gegen Beschlüsse und Verfügungen[1]). Sie kann eingelegt werden (§ 567 Abs. 1):

α. in den Fällen, in denen sie besonders für zulässig erklärt ist[2]);

[1]) Unbekannt ist dem modernen Prozeßrecht eine Beschwerde wegen Justizverweigerung. Abhilfe erfolgt nach Vorschriften der Justizaufsicht und des Staatsrechts (C. I § 31 b; vgl. RV. Art. 77, D. § 27 b 4).

[2]) a. Die (einfache) Beschwerde ist besonders für zulässig erklärt zB. in den Fällen der §§ 127 (gegen Verweigerung oder Entziehung des Armenrechts), 252 (Anordnung der Aussetzung des Verfahrens — im Falle der Ablehnung sofortige Beschwerde), 380 (Straffestsetzung gegen ausgebliebene Zeugen), 390 (Straffestsetzung bei unrechtmäßiger Zeugnisverweigerung), 409 (Straffestsetzung bei Nichterscheinen oder Verweigerung des Gutachtens seitens eines Sachverständigen).

b. Sofortige Beschwerde ist in der CPO. gegeben:

1. gegen die Zwischenurteile (Zwischenstreiturteile zwischen der Partei und einem Dritten, C. I § 79 c 2) in den Fällen der §§ 71 (Zurückweisung einer Nebenintervention), 135 (Verurteilung eines Rechtsanwalts zur Rückgabe einer ihm vom Gegner eingehändigten Urkunde), 387 (Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung);

β. gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernden Entscheidungen (Beschlüsse und Verfügungen), durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist[3]).

Eine Beschwerdesumme ist im allgemeinen nicht vorgeschrieben; doch ist nach den neu eingefügten §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 3 gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, welche die Prozeßkosten betreffen[4]), die Beschwerde

2. gegen Beschlüsse, zB. in den Fällen der §§ 46, 49 (Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs), 99, 102, 105 (Entscheidungen über den Kostenpunkt), 252 (s. oben), 319 (gegen Berichtigung des Urteils), 336 (bei Zurückweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnisurteils), 663 (gegen den Beschluß, der die Entmündigung ablehnt, vgl. 678, 680), 699 (Zurückweisung des Gesuchs auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls), 793 (gegen alle Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können), 952 (im Aufgebotsverfahren, falls der Antrag auf Erlassung des Ausschlußurteils zurückgewiesen ist);

3. ausnahmsweise gegen das Urteil zwischen den Parteien in den Fällen des § 99 Abs. 3 (Entscheidung nur über den Kostenpunkt), 103 Abs. 1 (Festsetzung der Kosten im amtsgerichtlichen Urteil);

4. gegen Beschränkungen und Vorbehalte, die dem Ausschlußurteile beigefügt sind (§§ 952 Abs. 4, 953).

Die Beschwerde gemäß den Regeln der CPO., jedoch teilweise mit mehrfachen, zum Teil im folgenden Texte hervorgehobenen Abweichungen, ist auch in anderen Gesetzen, teils als einfache, teils als sofortige zugelassen. Vgl. KO. § 73 Abs. 3 (sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen im Konkursverfahren, vgl. dazu §§ 74, 109, 158 Abs. 2, 162 Abs. 2, 189); ZwVG. §§ 95 ff. (sofortige Beschwerde im Liegenschaftsversteigerungsverfahren); GVG. § 175 Abs. 2 (bei Beschlüssen betreffend das Schweigegebot); BGB. §§ 60 Abs. 2, 71 Abs. 2, 73 Abs. 1 (gegen gewisse Entscheidungen hinsichtlich eingetragener Vereine, E. I § 15).

Dagegen unterstehen auch in Civilsachen nicht den Vorschriften der CPO. die Beschwerden gemäß GVG. § 160 (betreffend Rechtshilfe, E. I § 24 a 2 α) und § 183 (betr. Ungebührstrafe, E. I § 26 a 2).

Die Beschwerde aus Anlaß eines Antrags auf Eintragung einer Zwangshypothek (CPO. §§ 866—868) ist eine Beschwerde über das Grundbuchamt und untersteht daher den dafür geltenden Vorschriften.

[3]) Vorausgesetzt, daß sie nicht ausdrücklich (wie in den Fällen der §§ 225 Abs. 3, 227 Abs. 2, 319 Abs. 3, 691 Abs. 3) für unanfechtbar erklärt sind. Vgl. auch GVG. §§ 160, 183.

[4]) Dahin gehören die Entscheidungen auf Grund der §§ 89, 99 Abs. 3, 103 Abs. 1, 105 Abs. 4, 107 Abs. 3 (nicht aber § 102).

und die weitere Beschwerde nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 M. übersteigt, während Kostenentscheidungen der Landgerichte als Beschwerdegerichte einer weiteren Beschwerde nur unterliegen, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 M. übersteigt[5]).

2. Wirkung.

Die Beschwerde ist grundsätzlich ein devolutives Rechtsmittel; denn es entscheidet über sie[6]) das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht (§ 568).[7]) Damit steht nicht

---

[5]) Grundsätzlich findet sich eine Beschwerdesumme in den zur Zuständigkeit des Konsuls und des Untergerichts in den Schutzgebieten gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (mehr als 300 M., KGG. § 43, SchGG. § 3). Die für die Gemeinde- und Kaufmannsgerichtssachen bestimmte Rechtsmittelsumme (S. 15[6]) betrifft dagegen nur die Berufung, während die Beschwerde ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist.

[6]) Beschwerdegerichte sind die Landgerichte, die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht sowie für Bayern das Oberste Landesgericht (GVG. §§ 71, 123, 135; EGGVG. § 8).

In den Fällen des GVG. §§ 160 (Rechtshilfe), 183 (Ungebührstrafe) geht die Beschwerde auch gegen Beschlüsse des Amtsgerichts unmittelbar an das Oberlandesgericht (Z. I § 24 a 2 α und § 26 a 2).

Über die Beschwerde gegen Entscheidungen des Konsuls und der Konsulargerichte entscheidet das Reichsgericht (KGG. § 14 Nr. 1), gegen Entscheidungen des Untergerichts in den Schutzgebieten das zuständige Obergericht endgültig (SchGG. §§ 2, 6 Nr. 6, Z. I § 11 a 1 u. 2), gegen Entscheidungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte das Landgericht des Bezirks (GGG. § 55 Abs. 2, Kaufm.GG. § 16).

[7]) Dies gilt auch in den Fällen, in denen der Vorsitzende an Stelle des Gerichts entscheidet (Z. I § 10[16]). Wenn dagegen mit der Beschwerde die Änderung der Entscheidung eines beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt wird, so ist (Z. I § 10[17]) zunächst die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen. Dies gilt auch für das Reichsgericht (und das Oberste Landesgericht), gegen dessen Entscheidungen es ja sonst keine Beschwerde gibt. Die eigentliche Beschwerde findet erst gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts statt; sie ist also nicht weitere Beschwerde (S. 54), daher nicht abhängig vom Vorhandensein eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes (§ 576). Über das Verfahren bei der sofortigen Beschwerde vgl. § 577 Abs. 4 (S. 59). Nur die Beschwerde über Festsetzung von Zeugengebühren durch den beauftragten oder ersuchten Richter geht nicht an das Prozeßgericht oder das diesem übergeordnete Gericht, sondern an das dem

im Widerspruch, daß das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, der (einfachen, vgl. dagegen S. 57) Beschwerde abhelfen können, wenn sie sie für begründet erachten. Um dies zu ermöglichen, wird die Beschwerde[8]) bei dem iudex a quo eingelegt; doch kann sie in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden (§ 569 Abs. 1).[9]) Erachtet der iudex a quo die

---

festsetzenden Richter übergeordnete Gericht (GOZS. § 17 Abs. 3; AGGKG. § 42; ERG. 17, 352; vgl. C. I § 86[36, 37]).

[8]) Die einfache Beschwerde erscheint also zugleich als Gegenvorstellung (remonstratio).

[9]) Die Einlegung der Beschwerde geschieht nicht wie die der Berufung oder der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner, sondern durch Einreichung der Beschwerdeschrift bei Gericht. Ein bestimmter Inhalt der Beschwerdeschrift ist nicht vorgeschrieben; eine unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels, sofern dies bei Gericht eingereicht wird, schadet nicht (S. 16[9]).

Ist das Gericht, bei welchem die Beschwerdeschrift eingereicht wird, ein Kollegialgericht, so muß sie von einem bei diesem Gerichte zugelassenen Anwalt unterzeichnet sein. Für bestimmte Fälle ist jedoch der Anwaltszwang beseitigt, indem vorgeschrieben ist, daß die Einlegung der Beschwerde auch durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen darf (vgl. § 78 Abs. 2, C. I § 56 b 1 α), nämlich wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird (§ 569 Abs. 1). Vgl. ferner Befreiungen vom Anwaltszwang nach GKG. §§ 4, 16 Abs. 2, 47 Abs. 2, 48 Abs. 2; GOGV. § 22; GOZS. § 17 Abs. 3; Landesgebührengef. vom 6. Oktober 1899 Art. 19; Pr. Notariatsgebührenordn. § 25 Abs. 5; AGGKG. § 42; GGG. § 55 Abs. 3 Satz 3, Kaufm.GG. § 16 Abs. 1.

Ordnet das Beschwerdegericht in den vom Anwaltszwange befreiten Fällen eine schriftliche Erklärung an, so kann die Erklärung auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden (§ 573 Abs. 2 Satz 2).

In den sonstigen Fällen, in denen also Anwaltszwang herrscht, muß der Beschwerdeführer, wenn die Beschwerde unmittelbar beim Beschwerdegericht eingelegt oder von diesem mündliche Verhandlung anberaumt wird, durch einen beim Beschwerdegerichte zugelassenen Anwalt vertreten sein. Ordnet das Beschwerdegericht dagegen nur eine schriftliche Erklärung an, so soll nach der neuen Vorschrift des § 573 Abs. 2 Satz 1 die Abgabe der Erklärung auch durch einen Anwalt erfolgen dürfen, der bei dem Gerichte zugelassen ist, von welchem

Beschwerde für unbegründet, so ist sie vor Ablauf einer Woche dem Beschwerdegerichte vorzulegen (§ 571).[10])

Dagegen ist die Beschwerde, von besonderen Fällen abgesehen[11]), grundsätzlich kein suspensives Rechtsmittel.

---

oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist. Hierdurch soll der Beschwerdeführer der Notwendigkeit überhoben werden, außer seinem in der unteren Instanz bevollmächtigten Anwalt noch einen zweiten beim Beschwerdegerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen.

Über das Verfahren bei Einlegung der Beschwerde bei dem Obersten Landesgericht vgl. EGCPO. § 7 Abs. 5.

Die Beschwerde kann nur eingelegt werden gegen eine Entscheidung, die bereits „erlassen", d. h. der Partei durch Verkündung oder schriftlich mitgeteilt ist. Unbeachtlich ist daher die in der Praxis öfter vorkommende Erklärung in einem Gesuch, dasselbe solle für den Fall, daß dem Gesuche nicht stattgegeben werden sollte, zugleich als Beschwerde gelten. Eine Ausnahme findet sich nur im § 577 Abs. 4, wonach der Antrag an das Prozeßgericht um Änderung der Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters in den Fällen der sofortigen Beschwerde schon kraft Gesetzes als vorsorgliche (eventuelle) Beschwerde gilt (ERG. 50, 352). Nicht zu verwechseln mit dieser unbeachtlichen Eventualbeschwerde vor Erlaß der Entscheidung ist:

a. die Zulässigkeit der Einlegung der sofortigen Beschwerde nach Erlaß, aber vor Zustellung der Entscheidung (ERG. 50, 352);

b. die vom Gesetze selbst anerkannte Verbindung von Gegenvorstellung und Beschwerde in einem gegen eine schon erlassene Entscheidung gerichteten Schriftsatze.

[10]) Dagegen ist die Einlegung der einfachen Beschwerde an eine Frist nicht gebunden; vgl. S. 56.

[11]) Aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde nur in den Fällen der §§ 109 (Entscheidungen über Sicherheitsleistung), 380, 390, 409 (Beschwerde eines angeblich ungehorsamen und widerspenstigen Zeugen oder Sachverständigen), 619 (Beschwerde einer zum persönlichen Erscheinen aufgeforderten Partei in Ehesachen, unten S. 85), 656 (sofortige Beschwerde gegen die Anordnung der Unterbringung des zu Entmündigenden in eine Heilanstalt, unten § 12 b 1 γ), 678 (sofortige Beschwerde des Staatsanwalts gegen den die Entmündigung aufhebenden Beschluß, unten § 12 c 1 βa). Vgl. auch GVG. § 183 (aufschiebende Wirkung der gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe erhobenen Beschwerde, sofern die Strafe gegen einen Anwalt, § 180, oder von einem einzelnen Richter außerhalb der Sitzung, § 182, festgesetzt ist; C. I § 26 a 2). Die aufschiebende Wirkung tritt aber erst mit Einlegung der Beschwerde ein. Bis dahin bleibt die Entscheidung wirksam und, sofern sie sich inhaltlich dazu eignet, vollstreckbar (CPO. § 794[a], GVG. § 181).

Jedoch kann der iudex a quo anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei. Ebenso kann anderseits das Beschwerdegericht vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen, insbesondere dahingehend, daß die Vollziehung auszusetzen sei (§ 572).

3. Verfahren vor dem Beschwerdegerichte.

Die Entscheidung über die Beschwerde, die auch, wie die Berufung, auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden kann (§ 570),[12]) kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, doch kann das Gericht eine schriftliche Erklärung anordnen. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß. Ergibt sich bei der von Amts wegen anzustellenden Prüfung, daß die Beschwerde an sich nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist, so ist sie als „unzulässig zu verwerfen". Ist sie zulässig, aber unbegründet, so ist sie „zurückzuweisen". Erscheint sie begründet, so kann das Beschwerdegericht entweder selbst entscheiden[13]) oder dem iudex a quo die erforderliche Anordnung übertragen (§§ 573—575).

4. Weitere Beschwerde.

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts (sofern es nicht das Reichsgericht oder das Oberste Landesgericht ist) kann von derselben oder der Gegenpartei eine weitere Beschwerde eingelegt werden, jedoch nur, soweit in ihr ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist (§ 568 Abs. 2). Sie ist demnach unzulässig beim Vorliegen von duae conformes (sc. sententiae).[14]) Die weitere

[12]) Zulässig ist auch die Auferlegung eines zugeschobenen oder richterlichen Eides durch Beschluß (ERG. 50, 368, 54, 311; vgl. C. I § 90^{34}, 91^{3}).

[13]) Nach ZwVG. § 101 hat das Beschwerdegericht, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses in der Sache selbst zu entscheiden.

[14]) Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Die erste Beschwerde ist erfolglos.

1. Das Beschwerdegericht hat die erste Beschwerde als unzulässig verworfen. Hier liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund vor (ERG. 4, 362).

Beschwerde gegen Entscheidungen der Land- ~~und Oberlandes-~~gerichte in betreff der Prozeßkosten ist ferner abhängig von einer Beschwerdesumme von über 50 ~~bezw. 100~~ M. (§ 568 Abs. 3, S. 50). Gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte über eine weitere Beschwerde (also in dritter Instanz) findet eine nochmalige weitere Beschwerde überhaupt nicht mehr statt (§ 568 Abs. 4, anders nach der bisherigen CPO.)[15]) Für die weitere Beschwerde gilt im übrigen dasselbe wie für die erste Beschwerde. Sie hat insbesondere (bedingt) Devolutiv- und regelmäßig keinen Suspensiveffekt (S. 52). Sie kann unbeschränkt auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden (S. 54, also keine Analogie mit der Revision; anders auf dem Gebiete der

---

2. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Hier liegen duae sententiae conformes vor, auch bei Verschiedenheit der Begründung (ERG. 1, 223). Die weitere Beschwerde ist jedoch zulässig, wenn die zweite Entscheidung trotz äußerlicher Übereinstimmung mit der ersten nach Inhalt und Bedeutung dem Beschwerdeführer ungünstiger ist als die erste (unzulässige reformatio in peius), zB. wenn die erste Instanz ihn nur bedingt, die zweite überhaupt abweist (ERG. 32, 57), oder wenn das Beschwerdegericht wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt hat, zB. wenn das Beschwerdegericht nicht zuständig war oder neu vorgebrachte Tatsachen nicht rechtlich berücksichtigte oder bei einem Urteile die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen würden (ERG. 42, 352).

b. Der ersten Beschwerde ist stattgegeben. Dann liegen sententiae difformes vor. Die Abänderung bildet für den Gegner einen neuen selbständigen Beschwerdegrund, und der Gegner hat also stets die weitere Beschwerde. Jedoch ist Voraussetzung für die weitere Beschwerde des Gegners, daß er die Entscheidung des Beschwerdegerichts an sich überhaupt, d. h. auch wenn sie in erster Instanz ergangen wäre, mit der Beschwerde anfechten kann; zB. ist im Hinblick auf § 127 unanfechtbar für den Gegner die von einer Partei durch die Beschwerde erwirkte Bewilligung des Armenrechts seitens des Beschwerdegerichts (ERG. 31, 410; 35, 420).

[15]) Eine weitere Beschwerde ist ferner ausgeschlossen nach KO. § 189 Abs. 3 gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts über Bestätigung oder Verwerfung des Zwangsvergleichs und nach der hier vertretenen Ansicht auch im Falle des § 99 Abs. 3, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache selbst kein Rechtsmittel zulässig wäre (E. I § 58[14]). Vgl. ferner GVG. §§ 160 (Rechtshilfe, E. I § 24 a 2 α), 183 Abs. 3 (Ungebührstrafe, E. I § 26 a 2).

freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 57[22]). Das Gericht der weiteren Beschwerde kann selbst entscheiden oder der Vorinstanz die erforderliche Anordnung übertragen (S. 54).

b. Die sofortige Beschwerde (§ 577).

Für die sofortige Beschwerde[16]) gelten einige Besonderheiten:

1. Sie muß — im Gegensatze zu der an eine Frist nicht gebundenen „einfachen" Beschwerde — binnen einer Notfrist[17]) von zwei Wochen eingelegt werden (daher der Name).[18])

2. Die Einlegung kann stets bei dem Beschwerde-

---

[16]) Ist die erste Beschwerde die sofortige, so ist es auch die weitere. Für die weitere sofortige Beschwerde gelten die Grundsätze des folgenden Textes in Verbindung mit dem zu a 3 ausgeführten.

[17]) Die Notfrist beginnt grundsätzlich mit der Zustellung der Entscheidung. Nur in den Fällen der §§ 336 (Zurückweisung des Antrags auf Erlassung des Versäumnisurteils, E. I § 82 a 3 δ) und 952 Abs. 4 (Zurückweisung des Antrags auf Erlassung des Ausschlußurteils, siehe unten) beginnt die Notfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde mit der Verkündung der Entscheidung. Die Einlegung der sofortigen Beschwerde ist aber (wie der Einspruch, aber im Gegensatze zur Berufung und Revision) auch schon vor Zustellung der Entscheidung zulässig, aber nicht vor „Erlassung" der Entscheidung, abgesehen von § 577 Abs. 4 (S. 59). Wenn die Erfordernisse der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen (unten S. 60), so kann die Beschwerde auch nach Ablauf der Notfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Notfristen erhoben werden (§ 577 Abs. 2).

Auch in einigen der in Anm. 2 erwähnten Fälle, in denen die sofortige Beschwerde außerhalb der CPO. nach deren Vorschriften statt hat, beginnt die Notfrist für die Einlegung nicht mit der Zustellung, sondern schon mit der Verkündung, nämlich in den Fällen des ZwVG. § 98 (gegen Versagung und event. Erteilung des Zuschlags), KO. § 189 Abs. 2 (gegen Bestätigung oder Verwerfung des Zwangsvergleichs), Genossenschaftsges. § 112 Abs. 2 (gegen den dort zugelassenen Verweisungsbeschluß), GGG. § 55 Abs. 3 Satz 1 (gegen verkündete Entscheidungen des Gewerbegerichts, wenn auf Zustellung verzichtet wurde); vgl. ferner die Sonderbestimmung in KO. § 158 Abs. 2 Satz 3 (§ 162 Abs. 2).

[18]) Mit Ablauf der Notfrist werden die an sich mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen formell „rechtskräftig" (vgl. zB. KO. § 74). Vgl. E. I § 81[3].

gericht erfolgen, auch wenn der Fall nicht für dringlich erachtet wird (S. 52).

3. Der iudex a quo ist grundsätzlich zu einer Abänderung seiner Entscheidung nicht befugt[19]). Die sofortige Beschwerde hat also sogleich Devolutiveffekt (S. 51).[20]) Nur in Kostensachen (§§ 103 Abs. 1, 105 Abs. 4) darf er seine Entscheidung abändern, aber auch nur einmal (§ 577 Abs. 3; vgl. C. I § 58[17]). Diese Bestimmung beruht auf einer Neuerung der Novelle[21])[22]).

---

[19]) Streitig ist, ob die Entscheidung (sofern sie kein Urteil ist, § 318) sofort von Erlaß an oder erst von der tatsächlichen Einlegung der sofortigen Beschwerde an unabänderlich ist. Zutreffend dürfte ersteres sein (vgl. FrG. § 18 Abs. 2).

Nach KGG. § 44 ist der Konsul zur Abänderung seiner durch die sofortige Beschwerde angefochtenen Entscheidung ~~auch außer den im § 577 Abs. 3 CPO. bezeichneten Fällen~~ befugt. Entsprechendes gilt für die Gerichte in den Schutzgebieten (SchGG. § 3).

[20]) Dagegen hat auch die sofortige erste und weitere Beschwerde regelmäßig keinen Suspensiveffekt, oben S. 53. Vgl. jedoch KO. § 74: „Die Entscheidung des Beschwerdegerichts wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Das Beschwerdegericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen".

[21]) Keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält die CPO. über die Anschließung an eine Beschwerde (ihre Zulässigkeit dürfte zu verneinen sein), den Verzicht auf das Recht der Beschwerde und die Zurücknahme der Beschwerde. Letztere sind unbedingt zuzulassen, die Zurücknahme event. unter Anwaltszwang.

[22]) a. Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Während Berufung und Revision ihrem Wesen nach Rechtsmittel der streitigen Gerichtsbarkeit sind, findet sich die Beschwerde auch auf dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

1. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den Gerichten überwiesen sind (C. I § 30[1]), ist nach FrG. §§ 19 ff., in solchen, die durch Landesgesetz den Gerichten überwiesen sind (C. I § 30[4]), in Preußen also insbesondere in Grundbuchsachen (AGGBO. Art. 1, L. III § 9[10]), nach PrFrG. Art. 3 ff., GBO. §§ 71 ff., 102 das Rechtsmittel der Beschwerde (mit der Unterart der an eine zweiwöchige Frist gebundenen sofortigen Beschwerde) gegeben. Im Gegensatz zur CPO. § 567 (S. 50) findet die Beschwerde nicht bloß gegen bestimmte, sondern gegen alle gerichtlichen Verfügungen erster Instanz (also regelmäßig des Amtsgerichts

4. In den Fällen des § 576 (S. 51[7]) muß auf dem für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Wege die

---

C. I § 30 c 1) statt, es sei denn, daß die Beschwerde ausdrücklich versagt ist (wie gegen Eintragungen im Grundbuch, GBO. § 54, L. III § 9 b 3 α).

2. Grundsätzlich steht die Beschwerde jedem zu, aber auch nur dem, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird (FrG. § 20, PrFrG. Art. 6 Abs. 1).

3. Über die Beschwerde entscheidet die Zivilkammer des Landgerichts (bei reichsrechtlichen „Handelssachen" — FrG. §§ 125 bis 158 — die etwa gebildete Kammer für Handelssachen, anders in streitigen Handelssachen, C. I § 18[5]). Gegen deren Entscheidung ist die weitere Beschwerde (oder sofortige weitere Beschwerde) an das Oberlandesgericht (Zivilsenat) zulässig, sofern die landgerichtliche Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (die weitere Beschwerde ähnelt dadurch, anders als im Zivilprozesse, S. 55, der Revision, S. 43). Gemäß FrG. § 199 kann beim Vorhandensein mehrerer Oberlandesgerichte in einem Bundesstaate (Preußen und Bayern) die Entscheidung über die weitere Beschwerde in reichsrechtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einem der Oberlandesgerichte (in Preußen, wie auch schon bisher, dem Kammergericht in Berlin, PrFrG. Art. 8, 7) oder dem Obersten Landesgerichte (so in Bayern) übertragen werden. Vgl. ebenso in Preußen für Grundbuchsachen GBO. § 102, PrFrG. Art. 8, 7 (L. III § 9[11]) und für die landesrechtlich den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwillgen Gerichtsbarkeit PrFrG. Art. 7. Entsprechendes gilt für Bayern.

Zwecks Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in FrG. §§ 28, 30 Abs. 2 (und ebenso auch in §§ 79, 81 Abs. 2 der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897) bestimmt, daß ein Oberlandesgericht (oder Oberstes Landesgericht), welches bei der Auslegung einer die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffenden reichsgesetzlichen Vorschrift von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen will, die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen hat, bei dem ein Zivilsenat, event. das Plenum, in Analogie des § 137 GVG. (C. I § 20[12]), entscheidet. Zwecks Durchführung dieser Vorschrift werden die wichtigeren Entscheidungen der OLG. vom Reichsjustizamte gesammelt und veröffentlicht („SRJA.").

4. Das Beschwerdeverfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist im allgemeinen, von einzelnen Abweichungen abgesehen, ähnlich geregelt wie das der CPO. Das Gericht hat einer als begründet erkannten einfachen Beschwerde selbst abzuhelfen (vgl. FrG. § 18 Abs. 1, GBO. § 75). Dagegen ist nach FrG. § 18 Abs. 2 (wie nach CPO. § 577 Abs. 3) das Gericht zur Änderung einer Verfügung, welche der sofortigen Beschwerde unterliegt, nicht befugt.

Entscheidung des Prozeßgerichts binnen der Notfrist nachgesucht werden. Will das Prozeßgericht dem Gesuche nicht entsprechen, so hat es dasselbe ohne weiteres dem Beschwerdegerichte vorzulegen (§ 577 Abs. 4). Das Abänderungsgesuch an das Prozeßgericht wird also hier ausnahmsweise als eventuelle Beschwerde über dessen ablehnende Entscheidung behandelt (S. 53 [9]).

---

5. Aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde nach FrG. § 24 nur dann, wenn sie gegen eine Verfügung gerichtet ist, durch welche eine Strafe festgesetzt wird; doch kann, ebenso wie nach CPO. § 572 (S. 54), in allen Fällen die Aussetzung der Vollziehung angeordnet werden. Umgekehrt wird in den Fällen, in welchen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet (FrG. § 29 Abs. 2), die Entscheidung des Beschwerdegerichts erst mit der Rechtskraft wirksam. Das Beschwerdegericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen (FrG. § 26; vgl. auch GVG. § 76, L. III § 9 b 3 β).

6. Ausnahmsweise ist in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Landgericht oder das Oberlandesgericht erste Instanz; in diesen Fällen ist der Instanzenzug besonders bestimmt. Vgl. zB. für Vormundschaftssachen L. IV § 34 [8, 25].

Über den Instanzenzug bei Behörden der besonderen freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. E. I § 30 und im Anhang.

b. Beschwerde im Strafverfahren.

Die Beschwerde und die sofortige Beschwerde finden sich auch im Strafverfahren (StPO. §§ 346 ff.), und zwar gleichfalls im Gegensatze zur CPO. gegen alle nicht ausdrücklich für unanfechtbar erklärten Beschlüsse und Verfügungen, die von den Gerichten oder zuständigen Richtern in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassen sind, jedoch nicht gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte (s. jedoch GVG. § 160, E. I § 24 a 2 α b) und des Reichsgerichts.

Die sofortige Beschwerde ist (ebenso wie die Revision und die Berufung in Strafsachen, StPO. §§ 355, 381) binnen der Frist von einer Woche seit der Bekanntmachung (§ 35: Verkündung, mangels solcher: Zustellung) einzulegen. Diese Frist ist in der StPO. nicht als „Notfrist" bezeichnet, deckt sich aber im Wesen mit der Notfrist der CPO. Vgl. E. I § 66 [19].

Eine weitere Beschwerde findet nur gegen Beschlüsse des Landgerichts in der Beschwerdeinstanz statt, sofern sie Verhaftungen betreffen (StPO. § 352).

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

(ZPO. §§ 578—591).

§ 8. Nichtigkeits- und Restitutionsklage.

a. Allgemeines.

Wie bereits E. I § 69 d hervorgehoben, haben auch wesentliche Mängel des Verfahrens, insbesondere in den Prozeßvoraussetzungen, keine absolute Nichtigkeit des Verfahrens und des Urteils zur Folge, es sei denn, daß der als „Gericht" auftretenden Stelle die Gerichtsbarkeit überhaupt mangelte — denn dann ist ein wirkliches „Urteil" gar nicht ergangen — oder daß einem der Streitteile die Parteifähigkeit fehlte. In diesen beiden Fällen erlangt die Entscheidung weder formelle und materielle Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit. Im übrigen kann das Urteil, wenn Mängel des Verfahrens oder der Entscheidung vorliegen, mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden. Mit der Rechtskraft des Urteils fällt dagegen die Möglichkeit seiner Beseitigung aus derartigen Gründen[1]) fort. Jedoch kann unter

[1]) Anders liegt der Fall, wenn der Kläger im Einverständnis mit dem Beklagten einen fingierten Anspruch einklagt. Die Scheinnatur des Urteils kann dann sowohl von den Parteien, als auch von einem Dritten geltend gemacht werden, der ein rechtliches Interesse daran hat, zB. von einem Gläubiger des Scheinbeklagten, wenn der Scheinkläger Sachen des letzteren hat pfänden lassen. Vgl. L. I § 39[5].

Umständen ein durch rechtskräftiges Endurteil, gegen welches ein Rechtsmittel oder der Einspruch nicht mehr zulässig ist (§ 705), abgeschlossenes Verfahren wieder aufgenommen werden. Dies geschieht entweder:

1. mit der Nichtigkeitsklage, die sich auf das Fehlen gewisser wesentlicher Prozeßvoraussetzungen als solches — ohne Rücksicht auf die sachliche Richtigkeit des Urteils — stützt[2]); oder

2. mit der Restitutionsklage[3]), welche darauf be-

---

[2]) a. Die Nichtigkeitsklage findet statt (§ 579):

1. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war (E. I § 10 d 3);

2. wenn ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, sofern nicht dieses Hindernis durch Ablehnungsgesuch oder Rechtsmittel erfolglos geltend gemacht ist (E. I § 47 b);

3. wenn ein wirksam abgelehnter Richter mitgewirkt hat (E. I § 47 c 1);

4. wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

Diese Gründe decken sich mit den absoluten Revisionsgründen aus § 551 Nr. 1, 2, 3, 5 (S. 45[11]).

In den Fällen zu 1 und 3 findet die Nichtigkeitsklage nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels hätte geltend gemacht werden können (§ 579). Sie ist in diesen Fällen also nur zulässig gegen die Urteile der Landgerichte in zweiter Instanz, der Oberlandesgerichte, falls die Revision unzulässig gewesen wäre, und des Reichsgerichts, ferner stets gegen Versäumnisurteile, da der Einspruch kein „Rechtsmittel" ist (S. 12). Gleichgültig ist, ob der Nichtigkeitskläger den Anfechtungsgrund innerhalb der für das Rechtsmittel gewährten Notfrist gekannt hat oder überhaupt hat kennen können. Vielmehr ist die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen, falls ein Rechtsmittel überhaupt nur zulässig war (streitig für den Fall unverschuldeter Nichtkenntnis des Nichtigkeitsgrundes).

b. Die Nichtigkeitsklage im Wiederaufnahmeverfahren ist nicht zu verwechseln mit der „Nichtigkeitsklage" in Ehesachen (§§ 606, 631 ff.); vgl. zB. BGB. § 1309 Abs. 1 u. Abs. 2.

[3]) a. Die Restitutionsklage findet statt (§ 580):

1. wenn der Gegner einen Parteieid, auf den das Urteil sich stützt, vorsätzlich oder fahrlässig falsch geschworen hat. Aufgehoben wird, falls die Eidesleistung auf Grund eines bedingten Endurteils erfolgt, nicht dieses, sondern das Läuterungsurteil; denn erst dieses stützt sich auf die Eidesleistung. Das weitere Verfahren richtet sich dann nach §§ 470, 477 Abs. 1 (E. I § 90 f 3 β);

ruht, daß eine wesentliche materielle Grundlage der Entscheidung später in Wegfall gekommen ist[4]).

---

2. wenn eine Urkunde, auf welche das Urteil sich stützt, falsch war;

3. wenn ein Zeuge oder Sachverständiger, auf dessen Aussage das Urteil gegründet ist, einen Meineid geleistet hat;

4. wenn das Urteil vom Gegner oder von dem Vertreter einer der Parteien durch eine strafbare Handlung (zB. Betrug, Untreue, Nötigung, Prävarikation) erwirkt ist;

5. wenn ein Richter in bezug auf den Rechtsstreit einer mit öffentlicher (nicht bloß disziplinarer) Strafe bedrohten Verletzung seiner Amtspflicht gegen die Partei sich schuldig gemacht hat.

In allen bisher aufgeführten Fällen (früher sog. restitutio propter dolum) ist die Klage nur zulässig, wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis (zB. wegen Todes, Geisteskrankheit, Verjährung) nicht erfolgen kann (§ 581);

6. wenn ein Strafurteil, auf welches das Urteil sich gründet, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist. Trotz EGCPO. § 14[1], wonach die (früher zB. in Preußen vorhanden gewesenen) Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Civilrichter durch die CPO. beseitigt sind, ist dies denkbar auf Grund der freien Beweiswürdigung sowie dann, wenn der Erlaß des Strafurteils zum civilrechtlichen Tatbestande gehört, vgl. C. I § 76[6] zu c;

7. wenn die Partei

α. ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil (also ein solches, das die exceptio rei iudicatae begründet hätte, C. I § 81 b) oder

β. eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, im letzteren Fall aber dann nicht, wenn das angefochtene Urteil auf einem Eide des Gegners beruht, da dann Nr. 1 Platz greift (früher sog. restitutio propter noviter reperta).

Dagegen kann die Wiederaufnahme nicht (wie nach StPO. § 399[5]) unbeschränkt auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden.

b. Die Restitutionsklage ist nur zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung oder Anschließung an eine Berufung, geltend zu machen (§ 582).

c. Der Restitutionsgrund ist in dem neuen Verfahren zu erweisen (unten S. 64). Aber das Strafurteil in den Fällen zu

Gemäß dieser verschiedenen Grundlage ist, wenn beide Klagen von derselben Partei oder von verschiedenen Parteien erhoben werden, die Verhandlung und Entscheidung über die Restitutionsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage auszusetzen (§ 578 Abs. 2).[5][6]

---

a 1—5 bindet bei der weiteren Erledigung den Civilrichter nicht. In keinem Falle kann der Beweis der Tatsachen, welche die Restitutionsklage begründen, durch Eideszuschiebung geführt werden (§ 581 Abs. 2).

[4]) Die „Restitutionsklage" ist nicht zu verwechseln mit der „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" gegen die Versäumung einer Notfrist (C. I § 67 c). Sie haben aber in der gemeinrechtlichen „in integrum restitutio" ihre gemeinsame Grundlage.

[5]) Beide Klagen betreffen nur rechtskräftige Endurteile (auch der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, GGG. § 26, Kaufm.GG. § 16, ferner Feststellungen im Konkurse, vgl. KO. § 145 Abs. 2). Jedoch können nach § 583 mit der Klage Anfechtungsgründe, durch welche eine dem angefochtenen Urteile vorausgegangene Entscheidung derselben oder der unteren Instanz betroffen wird, geltend gemacht werden, sofern das angefochtene Urteil auf dieser Entscheidung beruht.

Ferner können aus entsprechenden Gründen diejenigen bereits formell rechtskräftigen Entscheidungen, die der sofortigen Beschwerde unterliegen, mit dieser innerhalb der für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage geltenden Notfristen (unten S. 64) angefochten werden (§ 577 Abs. 2, S. 56[17]), und jene Gründe genügen jedenfalls auch für die Anfechtung der der einfachen Beschwerde unterliegenden Entscheidungen.

[6]) Im Strafverfahren findet eine „Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens" (StPO. Buch IV) wegen solcher Verfahrensmängel, welche nach der CPO. die Nichtigkeitsklage begründen, nicht statt. Eine rechtskräftig gewordene Entscheidung (vgl. auch StPO. § 377 wegen der Revisibilität) ist im Strafverfahren also unanfechtbar, auch wenn das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war oder ein kraft Gesetzes ausgeschlossener oder begründet abgelehnter Richter mitgewirkt hatte. Vielmehr findet im Strafverfahren eine Wiederaufnahme nur aus Gründen statt, welche im Civilprozesse Restitutionsgründe sind, nämlich (StPO. §§ 399, 402):

a. zugunsten und zuungunsten des Angeklagten, wenn:

1. in der Hauptverhandlung eine gefälschte Urkunde vorgebracht war;

2. ein Zeuge oder Sachverständiger einen (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Meineid geleistet hat;

3. ein Richter sich einer Amtsverletzung schuldig gemacht hat;

b. Zuständigkeit.

Für beide Klagen ist ausschließlich zuständig das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat, in gewissen Fällen aber das Berufungsgericht oder auch das Revisionsgericht (vgl. § 584 Abs. 1). Wenn die Klagen sich gegen einen Vollstreckungsbefehl (unten § 13 c 2) richten, so gehören sie ausschließlich vor das Amtsgericht, welches den Befehl erlassen hat, falls aber der Anspruch nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, vor das für den Anspruch zuständige Gericht (§ 584 Abs. 2).[7])

c. Verfahren.

1. Die Erhebung der Klage erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften (§ 585, vgl. §§ 253 ff., 495 ff., C. I § 70 b 1),[8]) und zwar binnen einer Notfrist von einem Monat (wie bei der Berufung und der Revision). Die

---

b. zugunsten des Verurteilten:

1. wenn ein civilgerichtliches Urteil, auf welches das Strafurteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist;

2. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind (in Schöffensachen aber nur bei unverschuldetem Nichtvorbringen im früheren Verfahren);

c. zuungunsten des freigesprochenen Angeklagten (also seitens des Staatsanwalts, Privat- oder Nebenklägers): wenn er nach der Freisprechung — nicht also zB. nach dem Spruche der Geschworenen, aber vor der Urteilsfällung — ein glaubwürdiges Geständnis ablegt.

[7]) Ist infolge veränderter Gerichtsorganisation das Gericht nicht mehr vorhanden, das nach dem Texte für die Wiederaufnahme zuständig wäre, so ist dasjenige Gericht zuständig, welchem der Bezirk des aufgehobenen Gerichts zugewiesen ist; vgl. auch EGCPO. § 20 Abs. 2.

[8]) Für die Klageschrift sind als besondere, den § 253 teilweise ändernde Mußerfordernisse in § 587 angeordnet: die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Restitutions- oder Nichtigkeitsklage gerichtet wird, und die Erklärung, welche dieser Klagen erhoben werde. Besondere Sollerfordernisse vgl. in § 588.

Notfrist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urteils[9]). Nach Ablauf von 5 Jahren, vom Tage der Rechtskraft des Urteils an gerechnet, sind die Klagen unstatthaft (§ 586 Abs. 1, 2).[10])

2. Auch sonst entspricht das Verfahren im allgemeinen dem Verfahren in derjenigen Instanz, in welcher die Klagen zu erheben sind. Auch wenn das Berufungs- oder Revisionsgericht mit der Wiederaufnahme befaßt ist, entscheidet es als Berufungs- und Revisionsgericht zwar zum erstenmal, aber nicht als Gericht erster Instanz. Das Gericht hat, und zwar nach vorgängiger mündlicher Verhandlung, von Amts wegen zu prüfen, ob die Klage an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben ist[11]).

---

[9]) Wird die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, so hat dies auf die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils keinen Einfluß. Jedoch kann das für die Klage zuständige Gericht durch Beschluß die Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen Urteil einschränken (§ 707; vgl. § 775 Nr. 2).

Über die Wirkung des im Wiederaufnahmeprozeß erlassenen Urteils auf die Vollstreckung vgl. §§ 775[1], 776.

[10]) Bei der Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung läuft die einmonatige Notfrist für die Erhebung der Klage ohne die absolute fünfjährige Beschränkung von dem Tage, an welchem der Partei oder ihrem wirklichen gesetzlichen Vertreter das Urteil zugestellt ist (§ 586 Abs. 3).

Sehr streitig ist, ob danach die Nichtigkeitsklage auch schon dann angestellt werden kann und muß, wenn zur Zeit dieser Zustellung das von dem falsus procurator herbeigeführte Urteil noch nicht rechtskräftig ist, also noch von der Partei — wegen mangelnder Vertretung, vgl. § 551[5], S. 45[11] — mittels Rechtsmittels angefochten werden könnte. Bei der subsidiären Natur der Wiederaufnahme dürfte dies gegen die herrschende Meinung zu verneinen sein.

[11]) Wenn für die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage das Revisionsgericht zuständig ist, so hat dieses die Verhandlung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auch dann zu erledigen, wenn diese Erledigung von der Feststellung und Würdigung bestrittener Tatsachen abhängig ist (§ 590 Abs. 3). Damit geht das Revisionsgericht also über die ihm eigentlich nur zugewiesene Aufgabe, die Rechtsanwendung nachzuprüfen, hinaus (S. 46[12]).

Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist sie als unzulässig zu verwerfen (§ 589).[12])

3. Rechtsmittel gegen das neue Urteil sind insoweit zulässig[13]), als sie gegen die Entscheidungen der mit den Klagen befaßten Gerichte überhaupt stattfinden können (§ 591).[14])[15])

Die Tatsachen, welche ergeben, daß die Klage vor Ablauf der Notfrist erhoben ist, brauchen nur glaubhaft gemacht zu werden (§ 589 Abs. 2).

Eine Besonderheit der Restitutionsklage liegt darin, daß der Beweis der sie begründenden Tatsachen durch Eideszuschiebung nicht geführt werden kann (§ 581 Abs. 2).

Der Zusammenhang des Wiederaufnahmeverfahrens mit dem Vorprozesse zeigt sich u. a. auch darin, daß die für diesen erteilte Prozeßvollmacht auch für das Wiederaufnahmeverfahren gilt (§ 81, C. I § 56 b 1 γ a); demgemäß müssen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten auch die Zustellungen erfolgen (§§ 176, 178, 179).

[12]) Die Hauptsache wird, insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, von neuem verhandelt; und zwar erfolgt die Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme (iudicium rescindens, C. I § 67 c 3) regelmäßig gleichzeitig mit der neuen Verhandlung über die Hauptsache (iudicium rescissorium). Das Gericht kann jedoch auch abgesonderte Verhandlung über die Wiederaufnahme anordnen, ähnlich wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, C. I § 67 c 3. Wird hierbei das Wiederaufnahmegesuch verworfen, so ist die den Kläger abweisende Entscheidung ein Endurteil; denn eine Verhandlung über die Hauptsache findet alsdann nicht mehr statt. Die Zulassung der Wiederaufnahme geschieht dagegen im Fall abgesonderter Verhandlung durch ein (nicht selbständig anfechtbares) Zwischenurteil (§ 590).

Anders ist das Verfahren bei der Wiederaufnahme im Strafverfahren. Hierbei (StPO. §§ 406 ff.) sind drei Abschnitte zu unterscheiden: a. Entscheidung über das Gesuch; b. im Falle der Zulassung: Aufnahme der für den Wiederaufnahmegrund angetretenen Beweise und, falls danach die Wiederaufnahme notwendig erscheint, Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Erneuerung der Hauptverhandlung; c. erneute Hauptverhandlung.

[13]) Unanfechtbar ist daher das Urteil, das auf die bei dem Landgericht als Berufungsgericht oder die bei dem Revisionsgericht erhobene Wiederaufnahmeklage ergeht. Denkbar wäre dagegen auch gegen ein solches Urteil eine neue Wiederaufnahme.

[14]) Das Prinzip, das der Zulassung der restitutio propter dolum (§ 580[1–5]) zugrunde liegt, kommt auch zur Geltung bei der Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil (§ 957 Abs. 2

Nr. 6) und dasselbe sowie der Grundsatz des § 580 Nr. 6 als Grund für die Aufhebung und die Versagung des Vollstreckungsurteils hinsichtlich eines Schiedsspruchs (§§ 1041 Abs. 1 Nr. 6, 1042 Abs. 2, 1043).

[15]) Wird im Wiederaufnahmeverfahren das frühere Urteil rechtskräftig beseitigt, so ist zu unterscheiden:

a. Das auf Grund eines aufgehobenen Leistungsurteils Gewährte kann zurückgefordert werden, sei es nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung oder der ungerechtfertigten Bereicherung. Dies kann aber nur durch besondere Klage oder nach allgemeinen Grundsätzen zulässige Widerklage geschehen; ein Antrag im Prozesse in der Art von §§ 302 Abs. 4, 541 Abs. 2, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2 ist nicht zugelassen.

b. Ein beseitigtes Feststellungsurteil kommt nicht mehr in Frage, insbesondere nicht als Grundlage für eine exceptio rei iudicatae.

c. Auch die durch ein aufgehobenes Konstitutivurteil (anscheinend zu Recht) herbeigeführte Rechtsänderung gilt als nicht eingetreten, und zwar grundsätzlich mit rückwirkender Kraft. Wenn also zB. jemand nach rechtskräftiger Nichtigkeitserklärung seiner Ehe wieder geheiratet hatte, und das Urteil, das die Nichtigkeit aussprach, im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt wird, so ist die neue Ehe nach BGB. § 1326 nichtig. Entsprechendes gilt bei Wiederverheiratung nach rechtskräftigem Ehescheidungsurteil. Darauf und auf der Fristbestimmung des § 586 Abs. 2 (S. 65) beruht die Bestimmung des § 1309 Abs. 2 BGB. (L. IV § 4[8]). Vgl. dagegen ERG. 45, 281, wonach der durch rechtskräftig verurteilendes Straferkenntnis eingetretene Amtsverlust durch Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren nicht wieder beseitigt wird. Auch für das Civilrecht wird eine Beschränkung der Rückwirkung bezüglich der inzwischen auf Grund des durch das Urteil geschaffenen Rechtszustands erworbenen Rechte dritter behauptet (Hellwig unter Hinweis auf BGB. § 1348 Abs. 2 Satz 2, FrG. § 32).

Übrigens hat das Reichsgericht (ERG. 46, 75) angenommen, daß die Bestimmungen der CPO. über die Wiederaufnahmeklage nur die Zulässigkeit einer Anfechtung rechtskräftiger Urteile auf prozessualem Gebiete regelten, daß aber unabhängig davon, wenn das rechtskräftige Urteil auf einer unerlaubten Handlung einer Prozeßpartei beruhe, zB. wenn sie es durch Meineid und Betrug erschlichen habe, dem dadurch geschädigten Gegner ein Schadensersatzanspruch nach den einschlägigen Bestimmungen (vgl. besonders BGB. § 826) zustehe, also insbesondere ohne Rücksicht auf die der Zulässigkeit der Wiederaufnahme gezogenen Fristen.

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselprozeß
(CPO. §§ 592—605).

§ 9. Urkunden- und Wechselprozeß[1]).

a. Allgemeines.

Der Urkundenprozeß einschließlich des Wechselprozesses dient dazu, gewissen Ansprüchen zur schleunigen Durchführung zu verhelfen, wenngleich er heute (vgl. E. I § 41 b 2 β c) möglichenfalls nicht bloß zu einer „summarischen Kognition" führt (vgl. namentlich § 597 Abs. 1) und daher auch nicht einen bloßen „Exekutivprozeß" darstellt.

Der Wechselprozeß bildet heute eine prozessuale Abart des Urkundenprozesses; die sog. materielle Wechselstrenge (Beschränkung der Einreden, WO. Art. 82) hat mit dem

---

[1]) Mit dem 5. Buch der CPO. beginnen die besonderen Verfahrensarten (E. I § 42 a), d. h. diejenigen Prozeßverfahren, bei denen aus Gründen der Rechtspolitik (wegen des Bedürfnisses der Beschleunigung, des Eingreifens des Staatsinteresses, der Eigenart des verfolgten Anspruchs) Abweichungen von dem in Buch 2 für die erste Instanz, in Buch 3 für die höheren Instanzen geordneten normalen Verfahren stattfinden. Außer dem in Buch 5 behandelten Urkunden- und Wechselprozesse gehören hierzu die Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen (Buch 6), das Mahnverfahren (Buch 7), das im 8. Buch bei der Zwangsvollstreckung behandelte Verfahren betreffend Arrest und einstweilige Verfügung, das Aufgebotsverfahren (Buch 9) und das schiedsrichterliche Verfahren (Buch 10).

Wechselprozesse nichts zu tun, sondern greift materiell gegenüber dem Wechselanspruche Platz, also auch dann, wenn er im ordentlichen Verfahren verfolgt wird.

b. Der Urkundenprozeß.

1. Besondere Voraussetzungen des Urkundenprozesses.

Der Urkundenprozeß ist nur gegeben (§ 592):

α. für gewisse Ansprüche, nämlich für die Ansprüche auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme[2]) oder Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen (BGB. § 91, L. I § 31 b) oder Wertpapiere (L. II § 91 a), sowie die Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (BGB. §§ 1113, 1191, 1199, L. III § 51 a 2 α, β, γ; vgl. übrigens L. III § 60[3] über sonstige Besonderheiten der Hypothekenklage);[3])

[2]) Schon hier sei bemerkt, daß für den Wechselprozeß jeder Anspruch „aus einem Wechsel" genügt, auch wenn er nicht auf Geldzahlung, sondern zB. auf Sicherstellung gerichtet ist (S. 74[17]). Außerdem wird es aber in der Praxis zugelassen, daß mit der Klage im Urkunden-, insbesondere im Wechselprozesse gegen eine Ehefrau, akzessorisch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau gemäß § 739 im Urkunden- oder Wechselprozeß und im Gerichtsstande der Ehefrau geltend gemacht wird (so namentlich ERG. 50, 51). Entsprechendes muß für ähnliche Fälle gelten, in denen die Verurteilung eines Beteiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich ist; vgl. die §§ 737 (Vermögensnießbrauch), 739, 742, 745 Abs. 2 (Ehegüterrecht), 748 Abs. 2 (Testamentsvollstreckung).

Die an sich zum Urkundenprozesse geeigneten Ansprüche verlieren diese Eigenschaft auch nicht dadurch, daß sie nicht auf Zahlung oder Leistung glattweg, sondern auf Leistung gegen eine Gegenleistung gerichtet sind, sei es, daß es sich, wie bei Ansprüchen aus einem gegenseitigen Vertrag, um eine Zug-um-Zug-Leistung im technischen Sinne der §§ 322, 273, 274 BGB. handelt oder um Fälle, wie im BGB. §§ 368 (Quittung), 410 (Zessionsurkunde), wo keine gegenseitigen Forderungsrechte in Frage stehen. Es kann also im Urkundenprozeß auch ein solcher Anspruch auf Leistung gegen Gegenleistung erhoben werden (vgl. per argum. a contr. CPO. § 688 Abs. 2, Anm. 3; ERG. 56, 301).

[3]) Ansprüche mit dem hier bestimmten Inhalte sind nicht bloß Gegenstand des Urkundenprozesses, sondern auch des Mahn-

β. jedoch ferner nur dann, wenn sämtliche zur Begründung des Anspruchs[4]) erforderlichen Tatsachen durch Urkunden[5]) bewiesen werden können[6]).

2. Besonderheiten des Verfahrens.

α. Die Klage wird in der gewöhnlichen Weise erhoben; sie muß aber die Erklärung enthalten, daß im Urkundenprozesse geklagt werde. Auch müssen die Urkunden ihr oder einem vorbereitenden Schriftsatz[7]) in Urschrift oder Abschrift beigefügt werden (§ 593).

β. Das Verfahren unterliegt im Interesse der Beschleunigung gewissen Beschränkungen. Auf Grund prozeßhindernder Einreden (C. I § 72 b)[8]) darf die

---

verfahrens (§ 688) und der vollstreckbaren Urkunden (§ 794 Nr. 5). Im Gegensatze zu den Fällen der §§ 592 (Urkundenprozeß, Anm. 2) und 794[5] (vollstreckbare Urkunden) findet das Mahnverfahren jedoch nach § 688 Abs. 2 nicht statt, wenn nach dem Inhalte des Gesuchs die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, d. h. bei Zug-um-Zug-Leistungen; vgl. unten S. 109[5].

[4]) Dies Erfordernis bezieht sich also nur auf die materielle Anspruchsbegründung, nicht auf die etwa besonders zu beweisenden Prozeßvoraussetzungen, insbesondere Zuständigkeitstatsachen. In diesem Sinn ist auch die unten (S. 71[10]) erwähnte Beweisbeschränkung des § 595 zu deuten. ZB. kann sich der Beklagte zum Nachweise der mangelnden Klagezustellung oder der mangelnden Prozeßfähigkeit auch auf Zeugen berufen. Die Prüfung, ob ein Prozeß überhaupt anhängig ist, ist iuris publici und daher von Amts wegen ohne Beweisbeschränkung zu erledigen; vgl. C. I § 50 b 2.

[5]) Und zwar sofort vorlegbare Urkunden; vgl. Anm. 10.

[6]) Darüber, ob dies auch erforderlich ist, soweit diese Tatsachen offenkundig sind oder in der mündlichen Verhandlung zugestanden werden, vgl. unten Anm. 11.

[7]) In diesem Falle muß zwischen der Zustellung des Schriftsatzes und dem Termine zur mündlichen Verhandlung ein der Einlassungsfrist (C. I § 66 c 2 α) gleicher Zeitraum liegen. Die Zulassung der Nachreichung der Urkunden ist eine Neuerung der neuen CPO. Bisher konnte die bei Einreichung der Klage unterbliebene Beifügung der Urkunden — wenigstens im Falle der Rüge seitens des Beklagten (ERG. 5, 352) — überhaupt nicht nachgeholt werden.

[8]) Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten (§ 274 Abs. 2 Nr. 5) kommt nicht in Frage, da im Urkunden-

Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden; doch kann auch hier abgesonderte Verhandlung angeordnet werden (§ 594). Ferner sind Widerklagen nicht statthaft[9]). Auch das Beweisverfahren unterliegt wesentlichen Beschränkungen (§ 595).[10])

3. Da das Urkundenverfahren nur dem Vorteile des Klägers dient, so darf dieser, ohne daß es der Einwilligung des Beklagten bedarf, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, aber nur in erster Instanz, von dem Urkundenprozeß in der Weise abstehen, daß der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt (§ 596), und zwar in der Lage, in welcher er sich befindet (sog. Umleitung).

4. Vor der Entscheidung ist in allen Fällen von

---

prozeß eine solche Sicherheit nie verlangt werden darf (§ 110 Abs. 2 Nr. 2; vgl. GKG. § 85 Abs. 2 Nr. 2). Nicht begründet ist ferner die Einrede der Rechtshängigkeit, wenn eine negative Feststellungsklage oder eine ähnliche Klage hinsichtlich des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses angestellt ist; vgl. C. I § 71[11].

[9]) Ebensowenig selbstverständlich Inzidentfeststellungsklagen. Unanwendbar sind ferner im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Widerklage und die besondere Bestimmung über das Vorbehaltsurteil (§ 599, S. 73) die Bestimmungen des § 145 Abs. 2, 3 (Trennungsrecht, C. I § 63 d). Auch eine Aussetzung gemäß § 148 (C. I § 63 e 1) darf nur ganz ausnahmsweise stattfinden.

[10]) Als Beweismittel bezüglich der klagebegründenden Tatsachen (anders dagegen bezüglich der zu beweisenden Prozeßvoraussetzungen, vgl. Anm. 4) sind ausschließlich Urkunden, bezüglich der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde sowie bezüglich anderer als der klagebegründenden Tatsachen (§ 592), also bezüglich der Repliken und Dupliken, nur Urkunden und Eideszuschiebung zulässig. Es kann aber die Antretung des Urkundenbeweises ferner nur durch Vorlegung der Urkunde erfolgen, nicht durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben, usw. (vgl. §§ 421, 428, 432, C. I § 88 e 2, 3, 4; Bezugnahme auf Urkunden, die sich in den Händen des erkennenden Gerichts befinden, steht aber nach der Praxis der Vorlegung gleich, ERG. 8, 45). Die Leistung eines Eides endlich kann nur durch Beweisbeschluß, nicht durch bedingtes Endurteil angeordnet werden. Die Auferlegung eines richterlichen Eides ist schon aus diesem Grunde unzulässig, denn nach § 477 Abs. 3 geschieht dies durch bedingtes Endurteil (C. I § 91 b); vgl. ferner unten Anm. 12.

Amts wegen zu prüfen, ob der Urkundenprozeß statthaft ist; der Kläger hat also dem Gerichte stets die erforderlichen Urkunden vorzulegen[11]). Ist dies nicht der Fall, so ist die Klage als „in der gewählten Prozeßart unstatthaft" abzuweisen (also „Abweisung angebrachtermaßen", C. I § 69 d)[12]), und zwar selbst dann, wenn der Beklagte nicht erschienen ist oder der Klage nur auf Grund solcher Einwendungen widersprochen hat, die rechtlich unbegründet oder im Urkundenprozeß unstatthaft[13]) sind (§ 597 Abs. 2). Mit dem Anspruch (also endgültig, absolutio ab actione) ist der Kläger abzuweisen, wenn der Urkundenprozeß zwar statthaft ist, jedoch der in der Klage geltend gemachte Anspruch an sich oder infolge einer Einrede des Beklagten als unbegründet sich darstellt (§ 597 Abs. 1); außerdem, falls der Kläger nicht erscheint, sofern der Urkundenprozeß zulässig ist (§ 330), und falls der Kläger auf den Anspruch verzichtet (§ 306, C. I §§ 79 e 1, 82 a 2 α).

---

[11]) Das Erfordernis der Urkundenvorlegung gilt auch bezüglich derjenigen klagebegründenden Tatsachen, die der Beklagte zugesteht oder nicht bestreitet, und auch dann, wenn der Beklagte nicht erscheint. Denn der Urkundenprozeß erfordert, daß dem Gerichte der urkundliche Nachweis der Klagebegründung erbracht wird; die bloße Liquidität des Anspruchs genügt nicht. Ein Nachweis, auch dem Gericht gegenüber, ist aber nicht erforderlich bezüglich der offenkundigen Tatsachen. So die herrschende Theorie. Nach der Praxis des Reichsgerichts bedürfen nicht bloß offenkundige, sondern auch unstreitige Tatsachen keiner urkundlichen Grundlage (ERG. 12, 133; 13, 370; 30, 405). Nur wenn der Beklagte den Anspruch anerkennt, ist er ohne weiteres seinem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen. Entsprechendes gilt beim Verzichte des Klägers auf seinen Anspruch.

[12]) Insbesondere gilt dies, wenn zwar der Urkundenprozeß für den Anspruch zulässig ist, aber der Kläger den ihm obliegenden Beweis (vgl. Anm. 10) nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten oder mit solchen Beweismitteln nicht vollständig geführt hat. Aus den Worten „nicht vollständig" ergibt sich, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides zur Ergänzung des Beweises gemäß § 475 unzulässig ist; vgl. ferner oben Anm. 10.

[13]) Einwendungen des Beklagten sind „als im Urkundenprozeß unstatthaft" zurückzuweisen, wenn er den ihm obliegenden Beweis dieser Einwendungen nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten oder vollständig geführt hat (§ 598).

5. Ist der Urkundenprozeß statthaft und der Anspruch an sich begründet, so wird der Beklagte, wenn er dem Anspruche nicht widersprochen (also keinen Abweisungsantrag gestellt) hat, durch gewöhnliches Urteil und, sofern er im Termine nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil verurteilt. Hat dagegen der Beklagte dem Anspruche widersprochen, so ist er stets und, ohne daß es eines besonderen Antrags oder einer Begründung bedarf, nur unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte zu verurteilen (§ 599).[14])

Wird dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten, so bleibt der Rechtsstreit beim Prozeßgericht im ordentlichen Verfahren ohne Änderung der Parteirollen anhängig (§ 600, sog. „Nachverfahren").[15]) Beide Parteien können zur mündlichen Verhandlung im Nachverfahren laden und haben jetzt für die Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln volle Freiheit. Doch darf der Beklagte, da der Rechtsstreit „anhängig" bleibt, Einwendungen, die bereits als unbegründet verworfen sind, nicht wiederholen (anders bei den nur als im Urkundenprozeß unstatt-

---

[14]) Dieser allgemeine Vorbehalt ist stets auszusprechen und läßt daneben dem Vorbehalt des § 302 Abs. 1 (Aufrechnung, E. I § 79 d 2) keinen Raum. Die Bestimmungen der §§ 540, 541 (Vorbehalt der Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz, S. 36) sind im § 601 ausdrücklich als auf den Urkundenprozeß nicht anwendbar erklärt.

Fehlt der Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urteils nach Vorschrift des § 321 (oder auch durch Einlegung der Berufung, ERG. 10, 348) herbeigeführt werden (§ 599 Abs. 2).

Das Urteil, das unter Vorbehalt der Rechte ergeht, gilt in betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurteil (§ 599 Abs. 3, E. I § 79 a). Es ist ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr. 4). Es kann formelle Rechtskraft (§ 705) und damit unbedingte Vollstreckbarkeit erlangen, ehe das Sachverfahren erledigt ist.

[15]) Der Rechtsstreit bleibt in der Instanz anhängig, die den Vorbehalt ausspricht, also zutreffendenfalls in der Berufungsinstanz. Ist der Vorbehalt in erster Instanz ausgesprochen und wird die gegen das Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen, so bleibt das Verfahren in erster Instanz anhängig, da das Berufungsgericht die Sache zurück zu verweisen hat (§ 538 Abs. 1 Nr. 4, S. 34[32]).

haft zurückgewiesenen Einwendungen). Es behalten ferner die früheren Erklärungen, zB. Geständnisse, Eidesannahmen, ihre Wirksamkeit.

Ergibt sich im ordentlichen Verfahren, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, so ist durch neues Endurteil das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu erkennnen. Der Beklagte kann ferner Ersatz des ihm (durch die Vollstreckung oder die zur Abwendung der Vollstreckung etwa gemachte Leistung) erwachsenen Schadens verlangen und diesen Anspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen (§§ 600, 302 Abs. 4 Satz 2—4). Ist der Anspruch des Klägers begründet, so ist das Urteil aufrecht zu erhalten, aber der Vorbehalt zu beseitigen[16]).

c. Der Wechselprozeß.

Eine wichtige Abart des Urkundenprozesses ist der Wechselprozeß für Klagen aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung (WO. Art. 4, 96).[17]) Für ihn gelten einige besondere Regeln.

---

[16]) Wenn in dem fortgesetzten Verfahren eine der Parteien nicht erscheint, so finden die gewöhnlichen Vorschriften über das Versäumnisurteil entsprechende Anwendung (§ 600 Abs. 3).

[17]) Die Klage ist auch aus solchen ausländischen Wechseln zulässig, die nach den Gesetzen des Orts, nach denen sie gemäß WO. Art. 85 zu beurteilen sind, als Wechsel gelten.

Im Wechselprozesse kann als „Anspruch aus einem Wechsel" nicht bloß in Übereinstimmung mit § 592 der Anspruch des Wechselinhabers auf Zahlung der Wechsel- oder Regreßsumme (WO. Art. 23, 49 ff., 98 Nr. 6) verfolgt werden, sondern jedenfalls auch der Anspruch desselben auf Sicherstellung gemäß WO. Art. 25, 29, 98 Nr. 4. Die Zulässigkeit des Wechselprozesses dafür ist in WO. Art. 26 Abs. 1, 29 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, und diese Bestimmungen sind nach EGZPO. § 13 Abs. 1 nicht berührt. Zweifelhaft ist, inwieweit auch die Ansprüche nach WO. Art. 68 Satz 3, 72 Satz 2 (vgl. Art. 98[3]) hierher gehören. Keinesfalls können im Wechselprozesse die Bereicherungsklage des Inhabers gegen den Aussteller und Akzeptanten nach WO. Art. 83, 98 Nr. 10 geltend gemacht werden, ebensowenig die Wechselvindikation gemäß WO. Art. 74, 98 Nr. 9, außerdem wohl auch nicht die Ansprüche aus WO. Art. 45, 98 Nr. 6; 48, 98 Nr. 6;

1. Wechselklagen müssen die Erklärung enthalten, daß im Wechselprozesse geklagt werde (§ 604).

2. Sie können sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsorts[18]) als auch bei dem Gericht angestellt werden, bei welchem

---

58; 63, 98 Nr. 7. Über die Geltendmachung des Duldungsanspruchs gegen den Ehemann im Wechselprozesse vgl. oben S. 69[2].

Selbstverständlich können Ansprüche aus Wechseln auch im ordentlichen Prozeß- (und im Mahn-) verfahren verfolgt werden. Für alle „Wechselsachen" gilt, daß sie bei landgerichtlicher Zuständigkeit vor die (etwa gebildete) Kammer für Handelssachen gehören (GVG. § 101[2], C. I § 18 b 2) und daß sie Feriensachen sind (GVG. § 202 Nr. 5, C. I § 29 b 1 δ).

Unabhängig von der Art der prozessualen Geltendmachung ist, wie schon oben S. 68 betont, die sog. materielle Wechselstrenge, d. h. die Frage, welche Einwendungen dem beklagten Wechselschuldner gegen den klagenden Wechselinhaber zustehen. Hierüber bestimmt WO. Art. 82 (vgl. L. II § 93[6]). Sind nach dieser materiellen Norm dem Beklagten gewisse Einwendungen versagt, so kann er sie dem Kläger nie entgegensetzen, weder im Urkundenprozeß noch im Nachverfahren, noch in einem von vornherein anhängig gemachten ordentlichen Prozesse. Steht dagegen dem Beklagten eine nicht durch WO. Art. 82 ausgeschlossene Einwendung gegen den Kläger zu, zB. eine ihm vom Vormanne des Klägers gewährte und diesem beim Erwerbe des Wechsels bekannt gewesene Stundung, so wird der Unterschied der Prozeßart wichtig. Denn im Wechselprozesse selbst kann er sich auf den Einwand nur stützen, wenn er ihn durch zur Hand befindliche Urkunden oder Eideszuschiebung beweisen kann; andernfalls vermag er ihn erst im Nachverfahren zur Geltung zu bringen. Anders, wenn der Kläger im ordentlichen Prozesse Klage erhoben hat oder das Verfahren „umleitet".

[18]) Zahlungsort ist der Ort, der im Wechsel als der Ort angegeben ist, wo die Zahlung durch den Bezogenen, Domiziliaten oder Aussteller des eigenen Wechsels geschehen soll (WO. Art. 4 Nr. 8, 97; 43). Für diese ist der Zahlungsort zugleich Erfüllungsort, während für andere Wechselverpflichtete der Erfüllungsort für ihre Mitschuld davon verschieden sein kann (WO. Art. 41 ff., 98 Nr. 6). Auch für die ersteren würde sich die Zuständigkeit des Zahlungsorts übrigens aus CPO. § 29 nur ergeben, wenn man die Entstehung ihrer Wechselverbindlichkeit nach der Vertrags- und nicht nach der Kreationstheorie beurteilt (vgl. L. II § 93[1a]).

Häufig findet sich auf Wechseln die Klausel „zahlbar allerorten". Dies hat nach dem Geschäftsgebrauche des Wechselverkehrs die lediglich prozessuale Bedeutung, daß der Akzeptant und der Aussteller des eigenen Wechsels sich bei jedem Gericht auf Zahlung belangen lassen will, in dessen Bezirk er betroffen wird oder sich der Zwangsvollstreckung unter-

der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (forum domicilii, §§ 13 ff., C. I § 45 a). Sollen aber mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden, so ist außer dem Gerichte des Zahlungsorts jedes Gericht zuständig, bei dem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 603).[19])

3. Ferner bestehen besonders kurze Einlassungs- und Ladungsfristen (§ 604 Abs. 2).[20])

4. Endlich ist, soweit es zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs einer Protesterhebung nicht bedarf (näm-

---

liegende Vermögensstücke befinden. Die Klausel ersetzt daher die zur Gültigkeit (WO. Art. 4 Nr. 8) des Wechsels erforderliche und den Gerichtsstand des Zahlungsorts im Sinne des § 603 begründende Bestimmung des Zahlungsorts nicht, wenn dem Wechsel ein ausgedrückter oder gesetzlicher (WO. Art. 4 Nr. 8, 97) Zahlungsort fehlt; sie macht anderseits den Wechsel nicht ungültig, sondern hat die angegebene Wirkung, wenn sie einem bestimmten Zahlungsorte beigefügt wird (zB. „zahlbar in Berlin und allerorten"; ERHG. 4, 261 ff., 387).

[19]) Haften also zB. für einen in Händen des Indossatars D befindlichen, in Berlin zahlbaren Wechsel über 1000 M. A in Köln als Aussteller, B in Königsberg als Akzeptant, C in München als Remittent, so kann D, wenn er alle zusammen verklagt, bei dem Landgericht eines der vier vorgedachten Orte klagen. Es bedarf also in diesem Falle (§ 36[3], C. I § 45[16]) nicht der Bestellung eines forum extraordinarium. Er kann aber nicht zB. A allein in Königsberg verklagen, wohl aber, wenn er B mitverklagt.

Die einmal begründete Zuständigkeit wird gemäß dem Grundsatze des § 263 Abs. 2 Nr. 2 (C. I § 71 c 1 β) auch nicht durch spätere „Umleitung" oder Zurücknahme der Klage gegen B beseitigt. Anders aber, wenn er den B von vornherein lediglich zum Scheine mitverklagt hat, um die Zuständigkeit zu begründen, und gegen ihn gar nicht verhandelt (ERG. 51, 175).

[20]) Die Einlassungsfrist beträgt (C. I § 66 c 2 δ), wenn die Klage am Sitze des Prozeßgerichts zugestellt wird, mindestens 24 Stunden; wenn sie an einem anderen Ort in dem Landgerichtsbezirk, in dem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, zugestellt wird, mindestens 3 Tage; wenn sie an einem anderen deutschen Orte zugestellt wird, mindestens eine Woche. Das gleiche gilt von der Ladungsfrist, wenn sie nicht schon nach den allgemeinen Bestimmungen kürzer ist (§ 604 Abs. 2). Diese Fristen gelten gleichmäßig für Land- und Amtsgericht und auch für die höheren Instanzen (§ 604 Abs. 3). Die beiden letzterwähnten Vorschriften sind Neuerungen der CPO.-Novelle.

lich gegenüber dem Akzeptanten ~~bei anderen als Domizilwechseln~~, WO. Art. 43), als Beweismittel bezüglich der Präsentation des Wechsels (die Eideszuschiebung zulässig, da keine Urkunde über die Präsentation besteht (§ 605 Abs. 1). Dies ist eine durch die Novelle eingeführte Abweichung von dem Grundsatze, daß die klagebegründenden Tatsachen nur durch Urkunden erwiesen werden können (oben S. 70).[21]) Eine fernere Abweichung enthält der ebenfalls neue Absatz 2 des § 605, wonach zur Berücksichtigung einer Nebenforderung (auf Zinsen, Kosten, Provision, WO. Art. 50, 51, 53) deren Glaubhaftmachung genügt (zB. durch Vorlegung einer Ricambiorechnung, aber auch zB. durch eidesstattliche Versicherung); vgl. auch § 4 Abs. 2, wonach diese Forderungen als Nebenforderungen bei der Berechnung des Werts des Streitgegenstandes (C. I § 44[6]) nicht mit zu berechnen sind.

---

[21]) Wichtig ist diese Neuerung zB. betreffs der vom verklagten Akzeptanten geforderten Verzugszinsen, welche, da der Wechsel als Präsentationspapier Holschuld ist, nicht vom Fälligkeitstage, sondern erst von der Präsentation an laufen, welche den Verzug begründet. Früher konnte mangels erhobenen Protestes die Präsentation und damit der Beginn des Zinslaufs im Wechselprozeß überhaupt nicht bewiesen werden.

Sechstes Buch.

Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt.

Verfahren in Ehesachen
(CPO. §§ 606—639).

§ 10. Verfahren in Ehesachen.

Unter Ehesachen sind zu verstehen diejenigen Rechtsstreitigkeiten, welche zum Gegenstande haben: die Scheidung der Ehe (BGB. §§ 1564 ff., L. IV § 21) und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (BGB. § 1575, CPO. § 639, L. IV § 21), ferner die Nichtigkeit (BGB. §§ 1323 ff.) oder Anfechtung (BGB. §§ 1330 ff.) einer Ehe (L. IV § 6), endlich die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien[1]) oder die Herstellung des ehelichen Lebens (BGB. § 1353 Abs. 2, L. IV § 8 a 3).[2])

[1]) Die sog. Ehefeststellungsklagen sind durch die Novelle zur CPO. für Ehesachen im prozessualischen Sinn erklärt worden. Die negative Feststellungsklage wird durch den Grundsatz des § 1329 BGB. (S. 87) eingeschränkt, wonach die Nichtigkeit einer noch nicht für

Für Ehesachen in diesem Sinne kommen die nachfolgenden besonderen Prozeßvorschriften zur Anwendung.

---

nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Hierher gehören aber zB. die positive und negative Feststellungsklage betreffs einer behaupteten oder bestrittenen Nichtehe (L. IV § 6[3]), ferner die positive Feststellungsklage des einen Ehegatten gegen den anderen, der eine nichtige Ehe behauptet, worauf dann letzterer widerklagend die Nichtigkeit geltend machen kann (S. 86).

Keine Ehesachen sind Streitigkeiten, bei denen seitens eines Nichtehegatten oder gegenüber einem solchen über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe verhandelt wird; zB. die A fordert das in einem Testament „der Ehefrau des B" zugewendete Vermächtnis mit der Behauptung, sie sei Bs Frau, von dem Erben C, und dieser behauptet, die zwischen A und B geschlossene Ehe sei nur eine Nichtehe. Anders, wenn C anführt, die zwischen A und B bestehende Ehe sei nichtig. Dann kann diese Frage wegen § 1329 BGB. gelegentlich des zwischen A und C über das Vermächtnis schwebenden Prozesses nicht (inzidenter) erledigt werden; vielmehr ist nach CPO. § 151 (L. I § 63 e. 1) dieser Prozeß auszusetzen, und C muß gegen A und B die Nichtigkeitsklage anstellen, wozu ihn CPO. § 632 Abs. 1 Satz 2 (S. 86) ermächtigt.

Wohl zu bemerken ist, daß die Scheidungsklage auf ein nach Eingehung der Ehe eintretendes Ereignis gestützt wird, die Nichtigkeits- und die Anfechtungsklage dagegen auf ein im Augenblicke der Eheschließung vorhandenes öffentliches oder privates trennendes Ehehindernis; vgl. L. IV §§ 6, 21.

[3]) Nach den maßgebenden Grundsätzen des internationalen Privatrechts (EGBGB. Art. 13 ff., L. I § 8 c 2 ζ a, b, c, e) ist es denkbar, daß das deutsche Gericht die Ehesachen ausländischer Staatsangehöriger nach ausländischem Rechte zu entscheiden hat. Nach deutschem Rechte kann insbesondere bloß der Ausspruch der Scheidung erfolgen, während ausländische Rechte statt der Scheidung dem Bande nach nur die dauernde Trennung von Tisch und Bett zulassen, zB. in Österreich, sofern auch nur einer der Ehegatten Katholik ist. In solchen Fällen kann nach EGBGB. Art. 17 das deutsche Gericht keinesfalls die Scheidung aussprechen (so ERG. 47, 136 im Gegensatze zu der früheren Praxis bei Auslegung des § 77 Abs. 1 des Reichspersonenstandsges., L. I § 8[8b]). Streitig ist aber, ob das deutsche Gericht auf dauernde Trennung von Tisch und Bett erkennen darf, wenn (EGBGB. Art. 17 Abs. 4) nach dem maßgebenden ausländischen Rechte diese geboten wäre und nach deutschem Rechte die Scheidung gerechtfertigt ist. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung der vereinigten Civilsenate (ERG. 55, 345) diese Frage verneint. Demgemäß muß die Klage, wenn sie nach einem nur die separatio perpetua quoad thorum et mensam zulassenden ausländischen Rechte zu entscheiden ist, ab-

a. Gerichtsstand.

Wegen ihrer hervorragenden Wichtigkeit sind alle Ehesachen in I. Instanz den Landgerichten überwiesen, und zwar ist die Civilkammer des Landgerichts, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand (C. I § 45 a) hat, ausschließlich zuständig, § 606 Abs. 1.[3])

b. Das Verfahren in Ehesachen.

Das Verfahren in Ehesachen stimmt mit dem ordentlichen überein, soweit Abweichungen nicht besonders vorgeschrieben sind. Letzteres ist geschehen, um die Rechts-

---

gewiesen werden, mag sie auf Scheidung oder auf Trennung dem Bande nach gerichtet sein.

[3]) Da das EGGVG. (Art. 14 ff., L. I § 8 c 2 ζ) von dem Grundsatz ausgeht, daß die Ehe deutscher Ehegatten, die ihren Wohnsitz im Auslande haben (unter Umständen sogar nach Verlust der Reichsangehörigkeit), nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, so hat die Novelle zur CPO. durch besondere Vorschriften die Möglichkeit der Angehung eines inländischen Gerichts gewährleistet; vgl. § 606 Abs. 2, 3 (letzter inländischer Wohnsitz, mangels eines solchen Landgericht der Hauptstadt des Heimatsstaates, an letzter Stelle Landgericht Berlin).

Sind beide Ehegatten Ausländer, so kann die Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staats zuständig ist, dem der Ehemann angehört (§ 606 Abs. 4). Dieser Grundsatz ist deshalb aufgestellt, weil Scheidungsurteile inländischer Gerichte häufig in dem Staate, dem die Ehegatten angehören, nicht anerkannt werden.

Vgl. dazu jetzt aber das Haager Abkommen zur „Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett" vom 12. Juni 1902 (L. I § 8[1]), welches mit zwei anderen Abkommen vom gleichen Tage („zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung" und „zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige") gemäß Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 24. Juni 1904 von Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden ratifiziert ist. Danach (Art. 5) kann die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett in der Regel erhoben werden: vor der nach dem Gesetze des Heimatsstaats des Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit oder vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben, und eine von dem danach zuständigen Gericht ausgesprochene Trennung der Ehe ist regelmäßig überall anzuerkennen (Art. 7).

verhältnisse der Ehe der freien Verfügung der Parteien zu entziehen, da hierbei auch das öffentliche Interesse in Betracht kommt. Am weitesten geht die Beschränkung bei der Nichtigkeits- und der Ehefeststellungsklage, wo ohne Rücksicht auf den Parteiwillen Gültigkeit oder Nichtigkeit, Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe zu ermitteln ist. Größerer Spielraum für das Belieben der Parteien besteht bei der Scheidungs- und der Anfechtungsklage sowie bei der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, insofern hier die Parteien zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe von der Scheidung usw. abstehen können, auch wenn an sich ein Grund dazu vorhanden ist; zuungunsten der Aufrechterhaltung der Ehe oder der ehelichen Lebensgemeinschaft dürfen sie dagegen auch hier nicht verfügen.

Abgesehen von den für einzelne Arten der Ehesachen gegebenen Sondervorschriften (unten S. 86 ff.) gelten für alle Ehesachen die folgenden, von den für das ordentliche Verfahren gegebenen Vorschriften abweichenden Regeln.

1. In allen Ehesachen ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt. Der Staatsanwalt kann den Verhandlungen beiwohnen; er ist deswegen von allen Terminen von Amts wegen in Kenntnis zu setzen. Er kann sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern und zum Zwecke der Aufrechterhaltung einer Ehe (als sog. defensor matrimonii) neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen (§ 607; vgl. auch GVG. § 137 Abs. 4: Anhörung des Oberreichsanwalts vor Plenarentscheidungen des Reichsgerichts in Ehesachen).

In Nichtigkeitsprozessen sind die Befugnisse des Staatsanwalts sehr erweitert. Er kann hier, auch wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (§ 634, S. 86).

2. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte[4]) ist in Ehesachen grundsätzlich prozeßfähig[5]). Für

[4]) Beschränkt geschäftsfähig (BGB. § 114, vgl. L. I § 38 b) ist der Ehegatte wegen Minderjährigkeit (BGB. § 106), ferner bei

einen geschäftsunfähigen Ehegatten[6]) wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt, der jedoch zur Erhebung der Scheidungs- oder Anfechtungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens aber überhaupt nicht erheben darf (§ 612).

3. In Ehesachen bedarf der Bevollmächtigte (auch der Armenanwalt) des Klägers (oder Widerklägers) stets einer besonderen Vollmacht (§ 613), deren Mangel — im Gegensatze zu den sonstigen Grundsätzen des Anwaltsprozesses (E. I § 56 b 1 ζ) — von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Es genügt also nicht eine sog. „Generalvollmacht", sondern es ist eine „Spezialvollmacht" erforderlich, während das BGB. diese Unterscheidung im allgemeinen nicht macht (E. I § 53 c).

4. Im Widerspruche mit dem sonst geltenden Verbote der Klageänderung ohne Zustimmung des Beklagten (§§ 264, 527, E. I § 71 c 1 β) können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden (§ 614). Dies gilt auch noch in der Berufungsinstanz. In dieser kann ferner eine Widerklage auch ohne Zustimmung des Klägers erhoben werden[7]). Endlich findet ein Ausschluß nachträglich vorgebrachter Ver-

---

Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht sowie bei Stellung unter vorläufige Vormundschaft gemäß BGB. § 1906 (E. IV § 45 c 1).

[5]) Er ist jedoch nicht prozeßfähig, soweit nach den Vorschriften des BGB. (§§ 1336 Abs. 2, 1331) nur der gesetzliche Vertreter die Ehe anfechten kann, nämlich wenn die Ehe deshalb anfechtbar ist, weil der Ehegatte zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Eheschließung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

[6]) Geschäftsunfähig ist der Ehegatte, wenn er wegen Geisteskrankheit entmündigt ist oder sich in einem nicht bloß vorübergehenden Zustande der Störung der Geistestätigkeit befindet (BGB. § 104, vgl. E. I § 38 a 1).

[7]) Vgl. anderseits über die Ausschlußwirkung des Nichtvorbringens für spätere Prozesse S. 88, 89.

teidigungsmittel in der Berufungsinstanz nicht statt (§§ 626, 279, 540, C. I § 73 a 2 γ b).[8])

5. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage können verbunden werden[9]). Die Verbindung mit einer anderen Klage, zB. betreffs der vermögensrechtlichen Folgen der Ehetrennung, mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft (§ 615).

Mit der Nichtigkeitsklage kann nur eine Ehefeststellungsklage verbunden werden. Als Widerklage ist nur eine Nichtigkeits- oder Ehefeststellungsklage statthaft (§ 633).

6. Zahlreiche Vorschriften des ordentlichen Verfahrens, welche der die CPO. beherrschenden Verhandlungsmaxime entspringen, sind ausdrücklich ausgeschlossen[10]). Auch

---

[8]) Vgl. ferner über die ausnahmsweise Zulässigkeit der Berufung für die völlig obsiegende Partei S. 22[8].

[9]) Hierbei gilt die Scheidungsklage gegenüber der Anfechtungsklage und die Herstellungsklage gegenüber der Scheidungsklage als nur eventuell erhoben (ERG. — Verein. CS. — 31, 13). Ficht A zB. seine Ehe mit Frau A wegen Irrtums an, weil der Frau A bei Eingehung der Ehe die Virginität gefehlt habe, und stellt er gleichzeitig die Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs an, so wird, wenn der Zeuge B aussagt, er habe vor und nach der Ehe mit Frau A Geschlechtsverkehr gehabt, nur auf die Anfechtungsklage hin die Ehe „für nichtig erklärt" (S. 88). Das gleiche gilt für den Fall der Erhebung einer Widerklage. Klagt A gegen seine Frau auf Scheidung wegen Ehebruchs und ficht Frau A die Ehe wegen Betrugs an, so wird, auch wenn beide Klagegründe erwiesen sind, unter Abweisung der Klage auf die Widerklage die Ehe für nichtig erklärt.

[10]) Hierbei muß man nach § 617 unterscheiden:

a. Die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses (§ 307, C. I § 79 e 2) kommt in Ehesachen überhaupt nicht zur Anwendung (§ 617 Abs. 1). Es gibt also kein Anerkenntnisurteil in Ehesachen.

b. Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen (§ 138, C. I § 63 b) oder über die Echtheit von Urkunden (§ 439, C. I § 88 c 3), ferner über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen (§ 391, C. I § 86 b 3 α), über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses (§ 288, C. I § 76 f 1, 3) und die Er-

darf in Ehesachen kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten (oder Widerbeklagten) erlassen werden[11]).

---

lassung eines Eides (§§ 464, 477, C. I §§ 90 d, 91 b, c), über die Eideszuschiebung (§ 445, C. I § 90 a 1, richterlicher Eid ist stets zulässig) und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben (§§ 421 ff.), finden:

1. in einem Rechtsstreite, welcher die Nichtigkeit der Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, überhaupt keine Anwendung (aus dem im Text unter b 7 angegebenen Grunde), § 617 Abs. 3;

2. in den übrigen Eheprozessen (Scheidungs-, Anfechtungs-, Herstellungsklagen) dagegen nur in Ansehung solcher Tatsachen keine Anwendung, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen (zB. Geständnis des als Ehescheidungsgrund vorgebrachten Ehebruchs), während bezüglich solcher Tatsachen, welche ausschließlich zur Aufrechterhaltung der Ehe führen würden (zB. Geständnis einer Verzeihung, BGB. § 1570) oder nur die Schuldfrage betreffen (zB. Eideszuschiebung über einen Ehebruch lediglich zur Bestimmung der Schuldfrage), die Vorschriften uneingeschränkt anwendbar sind (§ 617 Abs. 2). Dies ist angeordnet, weil sonst auf einem Umwege die Beseitigung der Ehe der freien Verfügung der Parteien unterstände.

[11]) Wenn der Beklagte in dem auf die Klage zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine nicht erscheint, so kann erst in einem neuen, auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termine verhandelt werden. Zu diesem wie zu jedem in seiner Abwesenheit anberaumten Termin ist der Beklagte vom Kläger zu laden. Diese Vorschriften finden aber keine Anwendung, wenn der Beklagte durch öffentliche Zustellung (§§ 203 ff.) geladen ist (§ 618). Dann kann vielmehr schon im ersten Termine verhandelt werden. Die Klagetatsachen gelten nicht als zugestanden, sondern der Kläger hat dieselbe Stellung, wie wenn der Beklagte erschienen und Abweisung der Klage beantragt hätte (ähnlich wie im gemr. Prozesse bei jeder Versäumnis des Beklagten: „contumax negat", C. I § 40 c 1 β). Das Urteil, das auf diese einseitige Sachverhandlung ergeht, ist für beide Teile ein quasikontradiktorisches, das nicht durch Einspruch, sondern durch Berufung anzufechten ist.

Ein Versäumnisurteil ist in Ehesachen nur gegen den Kläger zulässig; und zwar ist es bei den Nichtigkeits- und Ehefeststellungsklagen gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gelte (§§ 635, 638), weil bei diesen Klagen der Streitgegenstand der Verfügung des Klägers nicht untersteht, so daß eine Abweisung mit dem Anspruche, wie in den sonstigen Fällen eines Versäumnisurteils gegen den Kläger (C. I § 82 a 2 α), nicht angängig ist.

7. Abweichend von der Verhandlungsmaxime kann das Gericht ferner auch von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen, und zwar regelmäßig nur zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe, bei der Nichtigkeits- und Ehefeststellungsklage aber auch zum Zwecke der Ermittlung, ob die Ehe nichtig ist oder nicht besteht (§ 622). Denn im letzteren Falle besteht ein öffentliches Interesse nicht an der Aufrechterhaltung der Ehe, sondern an der Herstellung eines der wirklichen Rechtslage entsprechenden Zustands.

8. Das Urteil in Ehesachen, abgesehen von der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, wirkt im Gegensatze zu der sonst geltenden Regel: iudicium ius facit inter partes (C. I § 81 a 3) für und gegen alle, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird (§ 629).

9. Das Gericht kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Dies ist zwar auch im ordentlichen Verfahren zulässig (§ 141). Während aber in diesem der Richter gegen die ausbleibende Partei keine Zwangsmittel hat (C. I § 63[12]), wird im Eheprozesse gegen die ausgebliebene Partei wie gegen einen ausbleibenden Zeugen (C. I § 86 c 2 γ) verfahren. Nur darf nicht auf Haft erkannt werden (§ 619).

10. Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (§ 628, kann aber wegen der Kosten von oder gegenüber den Erben fortgesetzt werden). Denn nach Trennung der Ehe durch den Tod ist ein Eheprozeß nicht mehr denkbar.

11. Urteile in Ehesachen dürfen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (§ 704 Abs. 2).[12])

Diese Bestimmungen greifen auch Platz, wenn der Beklagte Berufungs- oder Revisionsbeklagter ist, nicht aber, wenn er als Rechtsmittelkläger auftritt, und ebensowenig gegen den Kläger, wenn dieser Rechtsmittelbeklagter wird. In beiden Fällen ist vielmehr ein Versäumnisurteil zulässig (ERG. 27, 360; 28, 393).

[12]) Nach Rechtskraft des Urteils hat das Prozeßgericht dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen, wenn ein gemeinschaft-

12. Über die Beschränkung der Öffentlichkeit in Ehesachen vgl. C. I § 25 a 1 β.

c. Besonderheiten einzelner Arten von Ehesachen.

1. Nichtigkeitsklage.

α. Die Klage kann außer von jedem Ehegatten auch erhoben werden:

a. vom Staatsanwalt;

b. im Falle der Doppelehe (BGB. § 1326) auch von dem Ehegatten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war;

c. von einem anderen Dritten nur, wenn für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht (zB. Erbfolge in ein Fideikommiß) oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung (zB. eine Unterhaltspflicht gegenüber den der Ehe entsprossenen Kindern) abhängt.

Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Nichtigkeitsklage ist gegen beide Ehegatten (Fall notwendiger Streitgenossenschaft, C. I § 51 c), die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den anderen zu richten (§ 632).[13])

β. Mit der Nichtigkeitsklage kann nur eine Ehefeststellungsklage verbunden werden. Auch ist nur eine gleichartige Widerklage statthaft (§ 633).

γ. Der Staatsanwalt kann, auch wenn er die Nichtigkeitsklage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (§ 634, S. 81).[14])

---

liches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist (§ 630). Dies geschieht, damit das Vormundschaftsgericht zum Schutze des Kindes gemäß §§ 1635, 1636, 1699 ff. vorgehen oder, falls Klageabweisung erfolgt, Maßnahmen, die während des Prozesses getroffen waren (S. 91[19]), aufheben kann.

[13]) Wird ein Rechtsmittel eingelegt, so sind alle übrigen Parteien ohne Rücksicht auf ihre materiellen Anträge für das Rechtsmittelverfahren als Gegner anzusehen (§ 636).

[14]) Unterliegt der als Partei auftretende Staatsanwalt, so ist die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten gemäß §§ 91 ff. zu verurteilen (§ 637).

δ. Das Versäumnisurteil gegen den Kläger ist dahin zu erlassen, daß die Klage „als zurückgenommen gelte" (§ 635, S. 84[11]). Die Klage wird also nicht „abgewiesen", wie nach § 330 (E. I § 82 a 2 α) in den sonstigen Ehesachen (Anm. 11); das Versäumnisurteil wirkt also, wenn es rechtskräftig wird, immer nur als absolutio ab instantia (E. I § 41 b 1 α a 2), hat daher keine materielle Rechtskraftwirkung nach § 629.

ε. Die Nichtigkeit einer bestehenden Ehe kann nicht „inzidenter", d. h. gelegentlich eines anderen Rechtsstreits, sondern nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (BGB. § 1329, S. 79[1]). Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine noch bestehende Ehe nichtig ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen (ZPO. §§ 151, 154). Vgl. L. IV § 6 b 2, c 3 und E. I § 63 e 1.

ζ. Über die Beschränkung der Verhandlungsmaxime in Nichtigkeitsprozessen vgl. oben S. 83[10].

η. Urteile, durch welche auf Nichtigkeit (oder Scheidung, S. 90) der Ehe erkannt ist[15]), sind von Amts wegen zuzustellen, damit die Herbeiführung der Rechtskraft dem Parteibelieben entzogen ist (§ 625).[16]) Eine Parteizustellung ist unwirksam.

ϑ. Das auf eine Nichtigkeitsklage ergehende Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle (E. I § 81 a 3). Im Fall

---

[15]) Darunter fallen auch Urteile höherer Instanz, welche ein Rechtsmittel gegen ein die Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe aussprechendes Urteil zurückweisen, nicht aber bedingte Endurteile, die nur für den Fall der Leistung oder Nichtleistung des Eides die Ehe für nichtig erklären (oder trennen); ERG. 48, 423.

[16]) Die Nichtigkeitserklärung (ebenso die Feststellung des Nichtbestehens und die Scheidung der Ehe sowie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und deren Wiederherstellung) ist im Heiratsregister am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken (Reichspersonenstandsgesetz § 55 in der Fassung des EGBGB. Art. 46 II). Die Übersendung derartiger Urteile an den Standesbeamten erfolgt durch die Staatsanwaltschaft (Bekanntm. des Bundesrats vom 25. März 1899 § 25).

einer auf Doppelehe gestützten Nichtigkeitsklage wirkt das die Klage abweisende, also die zweite Ehe für rechtsbeständig erklärende Urteil gegen den früheren Ehegatten nur dann, wenn er am Rechtsstreit (als Partei oder Nebenintervenient) teilgenommen hat (§ 629).

Die Grundsätze zu *β* (Verbindung, § 633) und zu *δ* (Versäumnisurteil gegen den Kläger, § 635) gelten auch für die Ehefeststellungsklage (§ 638).

2. Anfechtungsklage.

α. Es gilt eine eigenartige Ausschlußwirkung, insofern der Kläger, welcher mit der Anfechtungsklage (oder der Scheidungsklage S. 89) sachlich abgewiesen ist, das Recht, die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Tatsachen gründen kann, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder geltend machen (d. h. anführen und beweisen, ERG. 35, 343) konnte (§ 616).

β. Die Verhandlungsmaxime ist in der S. 83[10] geschilderten Art beschränkt.

γ. Das auf eine Anfechtungsklage ergehende Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle (§ 629). Über Aussetzung eines Rechtsstreits, dessen Entscheidung von der Anfechtbarkeit einer Ehe abhängt, vgl. CPO. § 152 (C. I § 63 e 1, L. IV § 6 c 3).

δ. Wird der Anfechtungsklage stattgegeben, so wird die Ehe gemäß BGB. § 1343 „für nichtig erklärt" (L. IV § 6 c 3). Auch ein solches Urteil ist daher nach CPO. § 625 von Amts wegen zuzustellen.

3. Scheidungsklage.

α. Prozeßvoraussetzung (C. I § 69 d) der Scheidungsklage (und der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, S. 90) ist die Anstellung eines Sühneversuchs[17]).

---

[17]) Der Termin zur mündlichen Verhandlung darf erst nach Beibringung eines sog. Sühneattestes anberaumt werden (§ 608). Die Anberaumung eines Sühnetermins muß der Kläger bei dem Amtsgerichte des allgemeinen Gerichtsstands des Ehemanns beantragen,

β. Für die Scheidungsklage gilt die Ausschlußwirkung in demselben Umfange wie für die Anfechtungsklage (§ 616, S. 88).

γ. Die Verhandlungsmaxime ist in der S. 83[10] geschilderten Weise beschränkt.

δ. Unter gewissen Umständen findet eine Aussetzung des Verfahrens zwecks Ermöglichung einer Aussöhnung der Parteien statt[18]).

---

zu dem Termine muß er den Beklagten laden (§ 609). Die Parteien müssen den Sühnetermin persönlich wahrnehmen. Beistände können zurückgewiesen werden. Erscheint der Beklagte nicht, so ist der Sühneversuch als „mißlungen" anzusehen, worüber eine Bescheinigung erteilt wird. Erscheinen beide Parteien, so wird, wenn sie sich nicht einigen, bescheinigt, daß der Sühneversuch „erfolglos" geblieben ist. Erscheint der Kläger nicht oder erscheinen beide Parteien nicht, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Termins beantragen und den Beklagten wiederum laden (§ 610, vgl. BGB. § 1571 Abs. 3: Unterbrechung der Verjährung der Scheidungsklage; L. IV § 21 a 3).

Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Ausland ist, wenn dem Sühneversuch ein anderes, schwer zu beseitigendes und vom Kläger nicht verschuldetes Hindernis entgegensteht (zB. weite Entfernung einer zur Bestreitung der Reisekosten unvermögenden Partei vom Gerichtssitz) oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs bestimmt vorauszusehen ist (zB. bei Wahnsinn eines Ehegatten). Über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende der Civilkammer des Landgerichts (§ 611).

Das Vorbringen neuer Klagegründe und die Erhebung einer Widerklage ist von einem Sühneversuche nicht abhängig (§ 614 Abs. 2).

In Preußen erhält der zuständige Geistliche Nachricht von der Anberaumung jedes Sühnetermins (Justizministerialverfügungen vom 27. August 1879 betr. der evangel. Geistlichen, vom 23. Juni 1903 betr. der kath. Geistlichen, vom 31. August 1904 betr. der jüdischen Rabbiner).

[18]) Eine einmalige, höchstens zweijährige (bisher einjährige) Aussetzung des Verfahrens muß, wenn der Kläger sie beantragt, bei der Scheidungsklage stattfinden, bevor auf Scheidung erkannt werden kann. Sie ist von Amts wegen anzuordnen, wenn die Scheidung auf Grund des BGB. § 1568 (Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, ehrloses oder unsittliches Verhalten) beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint (§ 620).

ε. Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit (BGB. § 1569) darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht mindestens einen Sachverständigen über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat (§ 623).

ζ. Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, so ist diese Person (in den Gründen, nicht notwendig in der Urteilsformel) festzustellen (§ 624). Dies geschieht mit Rücksicht auf § 1312 BGB., wonach eine Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und dem Mitschuldigen nicht ohne Befreiung (Dispensation) geschlossen werden darf (imped. dirimens publicum), wenn dieser Ehebruch im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist; vgl. L. IV § 4 b 6.

η. Scheidungsurteile sind von Amts wegen zuzustellen (§ 625). Vgl. dazu S. 87[15].

4. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

α. Es ist in derselben Weise wie bei der Scheidungsklage (S. 88[17]) ein Sühneversuch erforderlich.

β. Die Verhandlungsmaxime ist in der S. 84[10] geschilderten Weise beschränkt.

γ. Das Gericht kann eine einmalige, höchstens einjährige Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen anordnen, wenn eine Aussöhnung der Parteien nicht unwahrscheinlich ist (§ 621).

δ. Im Falle der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens findet keine Zwangsvollstreckung statt (§ 888 Abs. 2).

d. Einstweilige Verfügungen in Ehesachen.

Bei Rechtsstreitigkeiten wegen Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe können auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits die Rechtsverhältnisse der Ehegatten unter-

einander und den Kindern gegenüber geregelt werden (§ 627).[19])

[19]) Die einstweilige Verfügung kann das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, ihre gegenseitige Unterhaltspflicht gemäß BGB. § 1361 ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber (im Verhältnisse der Ehegatten zueinander) regeln. Vgl. L. IV § 8[13]. Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen.

Die einstweilige Verfügung, für die im übrigen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 936—944 (unten § 32) gelten, ist zulässig, sobald Termin zur mündlichen Verhandlung oder bei der Scheidungsklage zum Sühneversuche bestimmt oder im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt oder die Ehe angefochten ist.

Übrigens kann bezüglich der Kinder auch das Vormundschaftsgericht schon während des Prozesses (für die Zeit nachher vgl. S. 85[12]) nach allgemeinen Grundsätzen Schutzmaßregeln im Interesse der Kinder treffen und zur Vollstreckung bringen.

Durch einstweilige Verfügung kann ferner der Ehemann zur Zahlung eines Kostenvorschusses behufs Führung des Scheidungs- oder Herstellungsprozesses an die Frau angehalten werden, und zwar nach der jetzigen Praxis des Reichsgerichts nicht bloß aus dem Eingebrachten der Frau oder dem Gesamtgute (wie L. IV § 21 b bemerkt), sondern auch aus seinem eigenen Vermögen (s. Juristische Wochenschrift 1901, 735).

Zweiter Abschnitt.

Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben

(CPO. §§ 640—644).

---

§ 11. Verfahren in Kindschaftsprozessen.

Durch die Novelle zur CPO. ist für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern (L. IV §§ 24 ff.) zum Gegenstande haben („Kindschaftssachen", früher „Statusprozesse" genannt), wegen des auch hier eingreifenden öffentlichen Interesses ein besonderes, dem Eheprozesse nachgebildetes Verfahren geschaffen worden (§§ 640 ff.).

Nach der bisherigen CPO. wurden die Kindschaftssachen im gewöhnlichen Verfahren erledigt, so daß die Parteien durch Anerkenntnisse, Geständnisse, Versäumnisse usw. in der Lage waren, den Personenstand der Beteiligten willkürlich zu beeinflussen. Dies ist durch die Novelle geändert.

a. Zu den Kindschaftssachen gehören:

1. Klagen, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien[1]) oder der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande haben (§ 640);

---

[1]) Hierher gehört zB. die Frage, ob jemand an Kindes Statt angenommen oder legitimiert ist, ob ein Kind untergeschoben ist usw.,

2. Klagen, durch welche die Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes vom Ehemanne der Mutter angefochten wird („Illegitimitätsklagen", § 641; vgl. L. IV § 24[5]).

b. Verfahrensvorschriften.

Beide Arten von Klagen unterstehen zunächst einigen gemeinsamen Verfahrensvorschriften[2]). Ferner sind aber

---

nicht aber Fälle, in denen ein Elternteil gegenüber dem anderen oder gegenüber einem dritten Prätendenten seine elterliche Gewalt zur Anerkennung bringen will, insbesondere auf Grund derselben auf Herausgabe eines Kindes klagt (vgl. L. IV § 28[3]). Prozesse der letzteren Art werden im gewöhnlichen Verfahren erledigt, denn hierbei steht der Status des Kindes von vornherein fest.

[2]) Gemeinsame Vorschriften für beide Arten von Kindschaftsprozessen sind:

a. Ist der Beklagte ein Deutscher oder ehemaliger Deutscher ohne inländischen allgemeinen Gerichtsstand, so kann die Klage beim Landgerichte seines letzten inländischen Wohnsitzes, mangels eines solchen der Hauptstadt seines Heimatsstaats, in letzter Linie beim Landgericht Berlin erhoben werden (§ 642).

b. Das Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle, jedoch gegenüber einem Dritten, welcher das elterliche Verhältnis oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat (§ 643).

c. Als Personenstandsprozeß im Sinne des zweiten Abschnitts des VI. Buchs der CPO. gilt nicht ein Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat (§ 644). Diese in der Praxis wegen des mit ihnen hauptsächlich erstrebten Unterhalts kurz als „Alimentationsprozesse" bezeichneten Rechtsstreitigkeiten gehören zur Zuständigkeit der Amtsgerichte (GVG. § 23[2], C. I § 14[17]) und unterstehen den Grundsätzen des gewöhnlichen Verfahrens (L. IV § 31 b 2).

d. Von den für den Eheprozeß gegebenen Sondervorschriften sind auf beide Arten von Personenstandsprozessen für entsprechend anwendbar erklärt: die §§ 607 (Mitwirkung des Staatsanwalts, S. 81), 613 (Notwendigkeit einer Sondervollmacht, S. 82), 617 Abs. 1 (Wirkungslosigkeit des Anerkenntnisses, S. 83[10] zu a), 618 (Verfahren beim Nichterscheinen des Beklagten, S. 84[11]), 619 (Erzwingung des persönlichen Erscheinens, S. 85), 625 (Urteilszustellung von Amts wegen, S. 87), 626 (kein Ausschluß verspäteter Verteidigungsmittel, S. 83), 628 (Beendigung des Verfahrens in der Hauptsache durch den Tod einer Partei, S. 85).

für jede der beiden Arten von Personenstandsklagen noch gewisse Sondervorschriften gegeben. Diese verschiedene Behandlung beruht darauf, daß bei den Feststellungsklagen des § 640 das öffentliche Interesse den Ausschluß jeder Einwirkung der Parteiwillkür erheischt, während bei den Illegitimitätsklagen des § 641 der Ehemann gemäß den §§ 1593, 1596, 1599 BGB. in der Lage ist, die Ehelichkeit eines Kindes, der wahren Sachlage entgegen, durch Unterlassung der Anfechtung oder durch Anerkennung des Kindes in einer gegen alle wirksamen Weise festzustellen. Daher sind vor allem in § 640 Abs. 1 neben § 635 (S. 87) die für die Nichtigkeitsklage geltenden Vorschriften des § 617 Abs. 3 (S. 84[10]) und des § 622 Abs. 2 (S. 85), in § 641 Abs. 1 dagegen nur die für die Anfechtungsklage geltenden Vorschriften des § 617 Abs. 2 und des § 622 Abs. 1 für anwendbar erklärt; d. h. die in § 617 Abs. 2 (S. 84[10]) aufgezählten Abweichungen von der das gewöhnliche Verfahren beherrschenden Verhandlungsmaxime treten bei Illegitimitätsprozessen nur in Ansehung solcher Tatsachen ein, welche die Unehelichkeit des Kindes, nicht auch in Ansehung solcher, welche seine Ehelichkeit begründen sollen. Der Vater kann also zB. durch gerichtliches Geständnis die Abweisung seiner Anfechtungsklage herbeiführen [3]).

---

e. Eine Verbindung mit Klagen und die Erhebung von Widerklagen anderer Art ist unzulässig; §§ 640 Abs. 2, 641 Abs. 3.

[3]) Entsprechend den materiellen Bestimmungen des § 1595 BGB. (L. IV § 24 b 2 γ b) ist für die Illegitimitätsklage des § 641 auch der beschränkt geschäftsfähige Ehemann prozeßfähig und wird für einen geschäftsunfähigen Ehemann der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt, der zur Erhebung der Anfechtungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§ 641 Abs. 2).

Dritter Abschnitt.

Verfahren in Entmündigungssachen
(CPO. §§ 645—687).

§ 12. Das Entmündigungsverfahren.

a. Übersicht.

1. Eine Entmündigung kann gemäß BGB. § 6 erfolgen wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht (vgl. L. I § 13 b 2). Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit hat Geschäftsunfähigkeit zur Folge (BGB. § 104[3], daher keine Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an den Entmündigten selbst, S. 100); die Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht führt dagegen nur eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit herbei, insofern der Entmündigte in diesen Fällen einem Minderjährigen gleichsteht, der das 7. Lebensjahr vollendet hat (BGB. § 114).

2. Voraussetzungen und Wirkungen der Entmündigung gehören dem bürgerlichen Recht an und sind deshalb im BGB. geordnet. Dagegen ist das bei der Herbeiführung oder Wiederaufhebung einer Entmündigung zu beobachtende Verfahren in den §§ 645 ff. CPO. bestimmt und hiernach kraft positiver Gesetzesbestimmung als ein Bestandteil der streitigen Gerichtsbarkeit anzusehen (L. I § 10 b). Hierbei unterscheidet die CPO. zwischen der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche einerseits (unten b und c) und wegen Verschwendung oder Trunksucht anderseits (unten d).

Diese Unterscheidung beruht darauf, daß es einmal nur für die erstgedachten Fälle einer ärztlichen Untersuchung bedarf und daß ferner wegen des nur bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche unterlaufenden staatlichen Interesses grundsätzlich nur für diese Fälle die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben ist (vgl. jedoch §§ 684 Abs. 3, 686 Abs. 3, unten S. 105).

3. Im Entmündigungsverfahren sind zwei Verfahrensabschnitte zu unterscheiden, von denen der eine auf Herbeiführung, der andere auf Wiederaufhebung der Entmündigung gerichtet ist. Jeder dieser Abschnitte zerfällt wieder in zwei Verfahrensabschnitte. Der erste dieser Abschnitte spielt vor dem Amtsgericht und bezweckt die amtliche Feststellung, ob eine Entmündigung auszusprechen oder wiederaufzuheben ist. Der zweite Abschnitt des Entmündigungs- sowie des Wiederaufhebungsverfahrens gehört dagegen vor die Civilkammer des Landgerichts. Wird nämlich eine Entmündigung ausgesprochen, so kann der Entmündigungsbeschluß im Wege der Anfechtungsklage angefochten werden. Wird anderseits der Antrag, eine bestehende Entmündigung wegen Wegfalls des Entmündigungsgrundes (BGB. § 6 Abs. 2) wiederaufzuheben, abgelehnt, so kann dieser ablehnende Beschluß durch eine Aufhebungsklage angefochten werden. Vgl. die Tabelle S. 106.[1])

b. Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche.

1. Entmündigungsverfahren vor dem Amtsgerichte.

α. Die Einleitung des Entmündigungsverfahrens setzt einen Antrag voraus, der gestellt werden kann (§ 646): entweder vom Staatsanwalt oder von dem Ehegatten, einem (ehelichen oder unehelichen) Ver-

[1]) Unabhängig von dem civilprozessualischen Entmündigungsverfahren ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine geisteskranke Person von den Angehörigen, dem Vormund oder der Polizei in eine Irrenanstalt gebracht werden kann.

wandten[2]), ohne Rücksicht auf Gradesnähe, oder dem gesetzlichen Vertreter, falls ihm die Sorge für die Person des zu Entmündigenden zusteht (also von Vater, Mutter, Vormund, nicht aber zB. von einem bloß zur Vermögensverwaltung bestellten Pfleger).[3])

Der Antrag kann bei Gericht schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angebracht werden und soll eine Angabe der ihn begründenden Tatsachen und die Bezeichnung der Beweismittel enthalten (§ 647). Auch kann das Gericht die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses vor Einleitung des Verfahrens anordnen (§ 649).

---

[2]) a. Jedoch ist das Antragsrecht der Verwandten als solcher beschränkt (§ 646 Abs. 1).

1. Gegen eine Person, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, kann der Antrag von einem Verwandten nicht gestellt werden.

2. Gegen eine Ehefrau kann der Antrag von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist oder wenn der Ehemann die Ehefrau verlassen hat oder wenn der Ehemann zur Stellung des Antrags dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

b. Hiernach ist zu unterscheiden.

1. Entmündigung eines Gewaltfreien.

Antragsberechtigt sind, außer dem Staatsanwalt, falls der zu Entmündigende ist

α. verheiratet:

a. gegen einen Ehemann: seine Ehefrau und seine Verwandten (nicht auch die Verwandten der Frau),

b. gegen eine Ehefrau: ausschließlich ihr Ehemann, ihre Verwandten nur in den drei oben a 2 angeführten Ausnahmefällen des § 646 Abs. 1;

β. unverheiratet: alle Verwandten.

2. Entmündigung eines Gewaltunterworfenen.

Antragsberechtigt sind, außer dem Staatsanwalt, falls der zu Entmündigende ist

α. verheiratet: der Ehegatte und derjenige gesetzliche Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht;

β. unverheiratet: nur dieser gesetzliche Vertreter.

[3]) Wenn in der folgenden Darstellung des Entmündigungsverfahrens vom „gesetzlichen Vertreter" gesprochen wird, so ist stets dieser Vertreter gemeint.

Der Entmündigungsantrag kann bis zum Erlasse des Beschlusses zurückgenommen werden; die Zurücknahme hat die Aufhebung des Verfahrens zur Folge (vgl. BGB. §§ 115 Abs. 2, 1908 Abs. 1).

β. Für das Entmündigungsverfahren ist das Amtsgericht, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand (C. I § 45 a 2) hat, ausschließlich zuständig[4]). Hinsichtlich eines Deutschen ohne inländischen allgemeinen Gerichtsstand treten nacheinander ein: das Amtsgericht des letzten Wohnsitzes, der Hauptstadt des Heimatsstaats, in letzter Linie das Amtsgericht Berlin (§ 648). Ein Ausländer ohne inländischen allgemeinen Gerichtsstand kann im Inlande nach den deutschen Gesetzen nicht entmündigt werden (EGBGB. Art. 8, L. I § 8[3a]).

γ. Für die Feststellung des Geisteszustands des zu Entmündigenden gilt reine Inquisitionsmaxime. Das Gericht hat von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die erheblich erscheinenden Beweise aufzunehmen. Hierbei kann die Staatsanwaltschaft durch Stellung von Anträgen und Teilnahme an den Terminen mitwirken (§§ 652, 653).[5])

Da in neuerer Zeit häufig Personen, welche als geisteskrank entmündigt waren, öffentlich behauptet hatten, daß ihre

---

[4]) Nach der Einleitung des Verfahrens und bis zur Vernehmung des zu Entmündigenden kann das an sich zuständige Amtsgericht, wenn es mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich erscheint, die Verhandlung und Entscheidung dem Amtsgericht überweisen, in dessen Bezirke der zu Entmündigende sich aufhält, zB. wenn der in Nauen ansässige zu Entmündigende in die Landesirrenstalt Neu-Ruppin gebracht ist (wodurch dort kein Wohnsitz begründet wird, L. I § 12 c), dem Amtsgerichte Neu-Ruppin. Das Amtsgericht, welchem die Sache überwiesen ist, ist gegebenenfalls zu einer weiteren Überweisung befugt (§§ 650, 651). Bei Ablehnung der Übernahme entscheidet das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

[5]) Für den Zeugen- und Sachverständigenbeweis gelten die Bestimmungen der §§ 373—414. Dagegen haben entgegen der Vorschrift des § 357 (C. I § 84 c 3) im Entmündigungsverfahren der Antragsteller (außer dem Staatsanwalt) und namentlich der Entmündigte kein Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

Entmündigung zu unrecht erfolgt wäre, so sind in der neuen CPO. die Vorschriften verschärft, welche derartigen angeblichen Mißgriffen vorbeugen sollen. Eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit darf zunächst ebenso wie bisher nur nach Anhörung von Sachverständigen ausgesprochen werden (§ 655) und soll ferner grundsätzlich nur nach persönlicher Vernehmung des zu Entmündigenden durch den Richter (auch einen ersuchten Richter, sog. Explorationstermin) ausgesprochen werden. Während aber bisher (alte CPO. § 598) diese persönliche Vernehmung schon dann unterbleiben konnte, wenn sie für die Entscheidung „unerheblich" erschien, darf sie nach der neuen CPO. (§ 654) nur dann unterlassen werden, wenn sie mit besonderen Schwierigkeiten verbunden (zB. bei Tobsüchtigen) oder nicht ohne Nachteil für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden ausführbar ist. Das Gericht kann ferner die Vorführung des zu Entmündigenden zum Vernehmungstermin und (mit Zustimmung des Antragstellers) sogar seine Unterbringung in eine (öffentliche oder private) Heilanstalt auf die Dauer von höchstens 6 Wochen anordnen (ähnlich StPO. § 81; hier ist jedoch nur die Unterbringung in eine öffentliche Anstalt zulässig). Gegen die Anordnung der Unterbringung steht dem zu Entmündigenden, dem Staatsanwalt und den Antragsberechtigten die sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zu (§§ 654—656, 572). Endlich muß dem zu Entmündigenden und seinem gesetzlichen Vertreter Gelegenheit zur Bezeichnung von Beweismitteln gegeben werden (§ 653).

δ. Der das Entmündigungsverfahren beendende Beschluß ist dem Antragsteller und dem Staatsanwalt von Amts wegen zuzustellen (§ 659).

a. Wird die Entmündigung abgelehnt, so trägt die Staatskasse die Verfahrenskosten; diese können aber auch dem Antragsteller zur Last gelegt werden, insoweit ihn nach dem Ermessen des Gerichts bei Stellung des Antrags ein Verschulden trifft (§ 658). Der ablehnende Beschluß ist von Amts wegen auch demjenigen zuzustellen, dessen Entmündigung beantragt war (§ 662). Gegen den ablehnenden Beschluß steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalt die sofortige

Beschwerde zu (§ 663, nicht eine Anfechtungsklage, wie gegen den die Entmündigung aussprechenden Beschluß, unten 2 a). [6])

b. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß ist von Amts wegen der Vormundschaftsbehörde mitzuteilen [7]) und dem etwa vorhandenen gesetzlichen Vertreter (Vater, Mutter, Vormund) zuzustellen, bei Entmündigung wegen Geistesschwäche, nicht aber auch wegen Geisteskrankheit, außerdem auch dem Entmündigten selbst (§ 660). Die Kosten des Verfahrens sind, wenn die Entmündigung erfolgt, von dem Entmündigten zu tragen.

ε. Die Entmündigung tritt in Wirksamkeit:

a. bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit: mit der Zustellung des Beschlusses an den gesetzlichen Vertreter, sofern der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, andernfalls mit der Bestellung des Vormundes (§ 661 Abs. 1);

b. bei Entmündigung wegen Geistesschwäche (ebenso wegen Verschwendung und Trunksucht, § 683, S. 104): mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten, falls er gewaltfrei ist, sonst an dessen gesetzlichen Vertreter (§ 661 Abs. 2).

ζ. Das Verfahren vor dem Amtsgerichte wegen Entmündigung ist nicht öffentlich (GVG. § 172, C. I § 25 a 1 α).

2. Anfechtungsklage.

α. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß kann im Wege der Klage bei der Civilkammer des dem entscheidenden Amtsgericht übergeordneten Landgerichts binnen

---

[6]) In dem Verfahren vor dem Beschwerdegericht gilt gleichfalls Betriebsrecht der Staatsanwaltschaft und Inquisitionsmaxime (§§ 652, 653, oben S. 98).

[7]) Auch vor der Beschlußfassung kann eine derartige Mitteilung insbesondere zwecks Einleitung einer vorläufigen Vormundschaft (BGB. § 1906) erfolgen (§ 657).

der Frist eines Monats[8]) angefochten werden. Zur Erhebung der Anfechtungsklage sind der Entmündigte selbst sowie die zum Antrag auf Einleitung des Entmündigungsverfahrens berechtigten Personen (S. 97[2]) befugt (§ 664). Der Entmündigte gilt also trotz der Entmündigung für den Anfechtungsprozeß als prozeßfähig und kann selbst einen Anwalt bestellen; nötigenfalls ist ihm auf seinen Antrag von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein Rechtsanwalt als Prozeßvertreter (nicht als gesetzlicher Vertreter, anders § 679, S. 104) beizuordnen (§ 668).

β. Die Klage ist gegen den Staatsanwalt zu richten. Wird die Klage aber vom Staatsanwalt selbst erhoben, so ist sie gegen den gesetzlichen Vertreter (Vater, Mutter, Vormund) des Entmündigten zu richten. Der Antragsteller des Entmündigungsverfahrens ist zum Termine zu laden und gilt im Falle seines Beitritts als notwendiger Streitgenosse (§ 666, C. I § 51[6]).

γ. Eine Klagenverbindung oder Widerklage ist unzulässig (§ 667).

δ. Auf das Verfahren vor dem Landgerichte kommen die für die Ehenichtigkeitsklagen geltenden Vorschriften der §§ 617 Abs. 1 und 3 (Beschränkungen der Verhandlungsmaxime, S. 83[10]), 618 (Versäumnisverfahren) und 622 (Ermittlungsrecht des Gerichts) zur Anwendung. Es ist

---

[8]) Die Frist beginnt (§ 664 Abs. 3):

a. bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit für den Entmündigten — dem der Entmündigungsbeschluß in diesem Falle nicht zugestellt wird, S. 100 — mit der Erlangung der Kenntnis davon, für die übrigen Personen mit dem Eintritte der Wirksamkeit (also mit der Zustellung an den gesetzlichen Vertreter, mangels eines solchen mit der Bestellung des Vormunds, s. o.);

b. bei Entmündigung wegen Geistesschwäche für den gesetzlichen Vertreter mit Zustellung des Beschlusses an ihn, im übrigen mit Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten selbst.

Die Frist ist keine Notfrist, ihr Lauf wird daher durch die Ferien unterbrochen; jedoch kann sie nicht auf Antrag oder durch Parteivereinbarung geändert werden, und ihre Innehaltung ist demgemäß von Amts wegen zu prüfen, da sie im öffentlichen Interesse eingeführt ist (ERG. 40, 393).

ferner nicht bloß wie bei jenen der zugeschobene, sondern auch ein richterlicher Eid ausgeschlossen (§ 670). Auch in diesem Verfahren ist grundsätzlich die Vernehmung des Entmündigten und die Zuziehung Sachverständiger notwendig (§ 671). Während der Vernehmung des Entmündigten muß, im übrigen kann auf Antrag einer Partei die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden (GVG. § 172, E. I § 25 a 1).

ε. Wird die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so ist der die Entmündigung aussprechende Beschluß aufzuheben. Die Aufhebung tritt erst mit der Rechtskraft des — den gewöhnlichen Rechtsmitteln unterliegenden — Urteils in Kraft (§ 672) und hat gemäß BGB. § 115 zur Folge, daß die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten persönlich vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Entmündigungsbeschlusses in Frage gestellt werden kann (E. I § 13 b 2 β c). Schon vor der Rechtskraft des in dem Anfechtungsprozeß ergehenden Urteils können zum Schutze der Person oder des Vermögens des Entmündigten einstweilige Verfügungen getroffen werden (§ 672). [9] [10])

ζ. Ist die Anfechtungsklage vom Staatsanwalt erhoben oder unterliegt der Staatsanwalt als Beklagter, so hat die Staatskasse die Kosten zu tragen und die dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten (§ 673).

c. Wiederaufhebung der Entmündigung.

1. Wiederaufhebungsverfahren vor dem Amtsgericht.

α. Ist ein Entmündigungsbeschluß rechtskräftig geworden, so kann die Entmündigung wegen später eingetretener

---

[9]) Das Prozeßgericht hat der Vormundschaftsbehörde und dem Entmündigungs-Amtsgerichte von jedem in der Sache erlassenen Endurteile Mitteilung zu machen (§ 674).

[10]) Stirbt der Entmündigte vor Rechtskraft des Urteils, so wird der Prozeß in der Hauptsache gegenstandslos und kann nur noch wegen der Kosten fortgeführt werden. Hat der verstorbene Entmündigte ein Testament errichtet, so steht die noch nicht unanfechtbar gewordene Entmündigung der Gültigkeit des Testamentes nicht entgegen (BGB. § 2230 Abs. 1; E. IV § 74 c).

Gesundung des Entmündigten durch Beschluß des Amtsgerichts wieder aufgehoben werden (BGB. § 6 Abs. 2). Antragsberechtigt ist der Entmündigte, der für seine Person bestellte gesetzliche Vertreter und der Staatsanwalt. Für die Zuständigkeit und das Verfahren sind die für die Herbeiführung der Entmündigung gegebenen Vorschriften entsprechend anwendbar, insbesondere sind vor einem der Wiederaufhebung stattgebenden Beschlusse der Entmündigte und Sachverständige wieder zu vernehmen. Die Kosten des Wiederaufhebungsverfahrens trägt der Entmündigte, bei erfolgloser Beantragung seitens des Staatsanwalts die Staatskasse (§§ 675—677).

β. Der über die Wiederaufhebung der Entmündigung zu erlassende Beschluß ist dem Antragsteller sowie dem Staatsanwalt von Amts wegen zuzustellen, im Falle der Wiederaufhebung auch dem Entmündigten. Die rechtskräftig erfolgte Wiederaufhebung ist ferner zwecks Aufhebung der infolge der Entmündigung etwa eingeleiteten Vormundschaft der Vormundschaftsbehörde mitzuteilen (§ 678).

a. Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung aufgehoben wird, steht dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zu (§§ 678 Abs. 2, 572). [11])

b. Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Wiederaufhebung abgelehnt wird, findet kein Rechtsmittel, sondern nur die Aufhebungsklage statt (unten Nr. 2).

2. Aufhebungsklage.

Zur Klageerhebung ist der Staatsanwalt sowie der gesetzliche Vertreter des Entmündigten, nicht aber dieser selbst befugt. Will der gesetzliche Vertreter die Klage nicht

---

[11]) Die Entmündigung tritt erst mit der Rechtskraft des Wiederaufhebungsbeschlusses (ex nunc) außer Kraft. Wenn jedoch der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament errichtet hat und die Entmündigung dem Antrage gemäß wieder aufgehoben wird, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen (BGB. § 2230 Abs. 2; L. IV § 74 c).

erheben, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem (prozeßunfähigen) Entmündigten einen Rechtsanwalt als (gesetzlichen) Vertreter beiordnen. Für das Verfahren gelten die für die Anfechtungsklage gegebenen Vorschriften (§ 679, S. 101).

d. Besonderheiten der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht.

1. Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt (§ 680 Abs. 4, vgl. jedoch unten Nr. 7).

2. Antragsberechtigt ist, falls dies landesgesetzlich bestimmt ist, auch die Gemeinde oder ein Armenverband (§ 680 Abs. 5). Nach einer auf Grund dieser Bestimmung neu in das preußische AGCPO. § 3 eingefügten Vorschrift kann die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht auch von dem Armenverbande beantragt werden, dem die Fürsorge für den zu Entmündigenden im Falle seiner Hilfsbedürftigkeit obliegen würde. Nicht antragsberechtigt ist der Vertragserbe.

3. Es gilt auch hier die Inquisitionsmaxime des § 653, jedoch ohne die Notwendigkeit des Explorationstermins und der Anhörung Sachverständiger und ohne die Befugnis zur Unterbringung in einer Anstalt, daher auch ohne Überweisungsbefugnis (§ 680 Abs. 3, der die §§ 650, 651, 654—656 nicht anführt).

4. Ist die Entmündigung wegen Trunksucht beantragt, so kann das Gericht die Beschlußfassung über die Entmündigung aussetzen, wenn Aussicht besteht, daß der zu Entmündigende sich bessern werde (§ 681).

5. Die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens sind, wenn die Entmündigung erfolgt, von dem Entmündigten, andernfalls von dem Antragsteller zu tragen (§ 682).

6. Der über die Entmündigung zu erlassende Beschluß ist dem Antragsteller und dem zu Entmündigenden von Amts wegen zuzustellen. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit. Der Vormundschaftsbehörde ist ein solcher Beschluß von Amts wegen mitzuteilen (§ 683).

7. Auf die Anfechtungsklage, das Wiederaufhebungsverfahren und die Aufhebungsklage finden die für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Während aber, wie unter Nr. 1 erwähnt, eine Mitwirkung des Staatsanwalts bei der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht im allgemeinen nicht stattfindet, ist eine solche bei der Anfechtungs- und der Aufhebungsklage insofern vorgeschrieben, als diese Klagen gegen den Staatsanwalt zu richten sind, wenn der Antragsteller der Entmündigung, der in erster Stelle als Beklagter in Betracht kommt, verstorben, unbekannten Aufenthalts oder im Ausland ist (§§ 684, 686). Ferner findet für die Anfechtungsklage die Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht statt (§ 684 Abs. 4, der § 668 nicht anführt). Endlich ist die Anfechtung des Beschlusses, der die Wiederaufhebung ausspricht, nicht zulässig (§ 685, der nicht auf § 678 Abs. 2 verweist).

8. Die für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit geltenden besonderen Beschränkungen der Öffentlichkeit (S. 102) gelten hier nicht.

9. Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht sowie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist von dem Amtsgericht öffentlich bekannt zu machen (§ 687).

Rechtsbehelfe in Entmündigungssachen.

Entscheidung.	Rechtsbehelf.
a. Einleitungsverfahren.	
Die Entmündigung wird abgelehnt.	Sofortige Beschwerde des Antragstellers und des Staatsanwalts (§ 663 Abs. 1), bei Entmündigungsantrag wegen Verschwendung oder Trunksucht nur des Antragstellers (§ 680 Abs. 3 und 4).
Die Entmündigung wird beschlossen.	Anfechtungsklage des Entmündigten, seines gesetzlichen Vertreters, des Staatsanwalts und der sonstigen Antragsberechtigten (§ 664, vgl. § 668), bei Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht nur des Entmündigten (§ 684; § 668 ist nicht anwendbar).
b. Wiederaufhebungsverfahren.	
Die Entmündigung wird aufgehoben.	Sofortige Beschwerde des Staatsanwalts (§ 678). Die Aufhebung einer wegen Verschwendung oder Trunksucht verhängten Entmündigung ist unanfechtbar (§ 685).
Der Antrag auf Wiederaufhebung wird abgelehnt.	Klage auf Wiederaufhebung seitens des gesetzlichen Vertreters und des Staatsanwalts, im Notfall seitens eines dem Entmündigten beizuordnenden Rechtsanwalts (§ 679), bei Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht seitens des gesetzlichen Vertreters, im Notfalle seitens eines beizuordnenden Rechtsanwalts (§ 686).

Siebentes Buch.

Mahnverfahren
(CPO. §§ 688—703).

§ 13. Das Mahnverfahren.

a. Allgemeines.

Ansprüche, welche zum Gegenstande haben: die Zahlung einer bestimmten Geldsumme[1]) oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere (also gewissermaßen die condictiones certi), sind von der CPO. insofern besonders hervorgehoben, als dem Gläubiger mehrere Wege eröffnet sind, auf denen er schneller als durch gewöhnliche Klage zu einem Vollstreckungstitel gelangen kann. Diese Wege sind: der Urkundenprozeß (oben

[1]) Zur Entscheidung einer bisherigen Streitfrage verfügen die §§ 592 (Urkundenprozeß, S. 69), 688 (Mahnverfahren), 794[5] (vollstreckbare Urkunden) übereinstimmend: „Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld." Das Mahnverfahren ist also auch dann (im dinglichen Gerichtsstande, S. 110) zulässig, wenn der Hypothekengläubiger den für die Hypothek nicht persönlich, sondern nur mit dem Grundstücke haftenden Erwerber des Grundstücks (L. III § 60 a) in Anspruch nimmt.

Für das Mahnverfahren geeignet müssen gemäß dem S. 69[2] bemerkten auch die akzessorischen Ansprüche auf Duldung der Zwangsvollstreckung gelten. Dagegen sind die Ansprüche auf Leistung, deren Geltendmachung von einer „Gegenleistung abhängig" ist, durch § 688 Abs. 2 ausgeschlossen. Vgl. Anm. 5.

S. 69ff.), die unten § 20 zu besprechenden vollstreckbaren Urkunden, endlich das Mahnverfahren.

Das Mahnverfahren hat sich aus dem früheren bedingten Mandatsprozeß (C. I § 41 b 2 β a) entwickelt. Es beginnt — und hierin ähnelt es dem römischen Interdiktenverfahren, C. I § 38 — mit einem auf einseitigen Antrag des Gläubigers durch das Gericht an den angeblichen Schuldner ergehenden bedingten Befehle („Zahlungsbefehl"), den Gläubiger zu befriedigen, falls dessen Anspruch begründet ist, oder „Widerspruch"[2]) zu erheben, falls der Anspruch nicht begründet ist. Der Zahlungsbefehl an sich gewährt also dem Gläubiger noch nicht — wie der Arrestbefehl, unten § 31 — einen Titel zur Zwangsvollstreckung, sondern bildet nur die Grundlage eines Vollstreckungstitels (des Vollstreckungsbefehls). Aber Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl stehen nach dem Eintritte der formellen Rechtskraft des letzteren einem rechtskräftigen Endurteil in der Sache gleich. Aber eben nur, wenn diese Rechtskraft eintritt; dies hängt von dem Verhalten des Schuldners ab. Denn dieser kann, selbst wenn der Anspruch begründet ist, durch seine einfache Erklärung („Ich erhebe Widerspruch") die Vollstreckbarkeitserklärung hindern, dadurch das Mahnverfahren vereiteln und den Gläubiger zwingen, den Weg der gewöhnlichen Klage zu betreten. Das Mahnverfahren ist daher böswilligen Schuldnern gegenüber unangebracht und nur dann am Platze, wenn der Schuldner voraussichtlich seine tatsächlich bestehende Schuldverpflichtung nicht bestreiten wird. Einen praktischen Wert hat das Mahnverfahren freilich immer: die Zustellung des Zahlungsbefehls unterbricht die Verjährung. Daher gehen bei den Gerichten regelmäßig kurz vor Ablauf der Kalenderjahre zahlreiche Gesuche auf Erlaß von Zahlungsbefehlen ein. Es handelt sich hierbei um die für den Geschäftsverkehr besonders wichtigen An-

[2]) Der Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl ist nicht zu verwechseln mit dem Einspruche gegen den Vollstreckungsbefehl und mit verschiedenen anderen technisch gleichfalls als Widerspruch bezeichneten Akten. Vgl. C. I § 82[27].

sprüche, welche nach BGB. §§ 196, 197, 201 (L. I § 61[4]) mit dem Ablaufe von 2 und 4 Jahren nach Ablauf des Entstehungsjahrs verjähren[3]).

Nach dem vorstehenden sind im Mahnverfahren zwei Abschnitte zu unterscheiden: das Verfahren bis zum Erlasse des Zahlungsbefehls (unten b) und das spätere Verfahren (unten c). In letzterem sind wieder zwei Möglichkeiten auseinander zu halten, je nachdem der Schuldner rechtzeitig Widerspruch erhebt (unten c 1) oder nicht (unten c 2).

b. Verfahren bis zum Erlasse des Zahlungsbefehls.

1. Wegen eines der eingangs erwähnten bestimmten Ansprüche ist auf Gesuch des Gläubigers ein bedingter Zahlungsbefehl an den Schuldner zu erlassen[4]). Jedoch ist das Mahnverfahren unzulässig (§ 688), wenn:

α. nach Inhalt des Gesuchs die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist[5]); oder

β. die Zustellung des Zahlungsbefehls im Ausland[6]) oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müßte.

---

[3]) Zahlungsbefehle können auch im Verfahren der Konsulargerichtsbarkeit und der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten vorkommen (KGG. § 19[1], SchGG. § 3). Unbekannt ist das Mahnverfahren dagegen dem gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Verfahren.

[4]) Und zwar auch in den Gerichtsferien, da diese auf das Mahnverfahren ohne Einfluß sind (GVG. § 204); L. I § 29 b 1 c.

[5]) Es können also Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen (L. II § 25) im Wege des Mahnverfahrens nur geltend gemacht werden, wenn die Gegenleistung des Antragstellers bereits erfolgt ist oder erst später als die Leistung des Schuldners zu erfolgen hat. Dagegen sind selbstverständlich auch für das Mahnverfahren geeignet Fälle wie im BGB. §§ 368 (Quittung), 410 (Zessionsurkunde) oder Ansprüche nach Wertpapieren, insbesondere Wechseln, bei denen der Schuldner nur gegen Aushändigung einer Urkunde zu leisten braucht, da es sich hier nicht um eine der Leistung gleichstehende Gegenleistung, von der die „Geltendmachung" des Anspruchs „abhängig" ist, handelt.

Der Anspruch muß ferner „zurzeit" begründet sein (vgl. § 691); er muß also unbedingt und unbefristet sein.

[6]) Dahin dürften im Sinne dieser Bestimmung auch die Schutzgebiete zu rechnen sein. Dagegen ist der Erlaß eines Zahlungsbefehls

2. Sachlich zuständig sind ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich die Amtsgerichte[7]), örtlich zuständig ist ausschließlich das Amtsgericht; bei welchem — vorausgesetzt, daß die Amtsgerichte in I. Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wären — der allgemeine persönliche Gerichtsstand (E. I § 45 a), der Gerichtsstand des Aufenthaltsorts nach CPO. § 20 (E. I § 45 b 7) oder der dingliche Gerichtsstand für eine im ordentlichen Verfahren erhobene Klage begründet sein würde (§ 689).[8])

3. Das Gesuch[9]) muß enthalten: die Bezeichnung

---

durch einen Jurisdiktionskonsul oder den Gerichtsbeamten des Schutzgebietsgerichts zulässig, wenn der Schuldner in Deutschland wohnt.

[7]) Ein Vorzug des Mahnverfahrens liegt also auch darin, daß der Gläubiger auch hinsichtlich der 300 M. übersteigenden Ansprüche zu einem vollstreckbaren Schuldtitel gelangen kann, ohne daß er sich eines Anwalts zu bedienen braucht.

[8]) Da in einem Mahnverfahren auch Ansprüche gegen verschiedene Schuldner als Streitgenossen verfolgt werden können, so kann möglichenfalls die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das nächsthöhere Gericht gemäß § 36[3] erforderlich werden. Auch die übrigen Fälle des § 36 können im Mahnverfahren praktisch werden (ERG. 39, 425).

[9]) Die Gesuche um Erlaß von Zahlungsbefehlen werden im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens nicht wie die eingehenden Klagen behandelt.

Im Falle der mündlichen Anbringung des Gesuchs (ebenso des Gesuchs um Erlaß des Vollstreckungsbefehls sowie der Erhebung des Widerspruchs) ist die Aufnahme eines Protokolls nicht erforderlich (§ 702). In Preußen kann ferner der Antragsteller selbst den Zahlungsbefehl entwerfen und mit der Bitte um Vollziehung überreichen. Akten werden zunächst überhaupt nicht angelegt. Das Gesuch (Gläubiger, Schuldner, Grund und Betrag des Anspruchs, Nebenforderungen, Zinsen) wird vielmehr nur in ein sog. Mahnregister eingetragen. Durch dieses Register werden auch alle ferneren Abschnitte des Mahnverfahrens nachgewiesen (Erlaß, Zurückweisung, Widerspruch, Vollstreckungsbefehl, Einspruch, Kosteneinziehung). Beantragt der Gläubiger zB. mündlich den Erlaß eines Zahlungsbefehls, so füllt der Gerichtsschreiber ein Formular aus, das er dem Amtsrichter zur Unterschrift vorlegt, und händigt dieses, wenn der Gläubiger die Zustellung selbst besorgen will, dem Gläubiger, sonst dem Gerichtsvollzieher aus. Dieser fertigt zum Zwecke der Zustellung an den Schuldner eine beglaubigte Abschrift der Urschrift des Zahlungsbefehls, welch letztere er nach erfolgter Zustellung und nach Anklebung der Zustellungsurkunde dem Gläubiger übergibt.

der Parteien und des Gerichts, die bestimmte Angabe des Betrags oder Gegenstands und des Grundes des Anspruchs (aber ohne jede Glaubhaftmachung oder auch nur Angabe von Beweismitteln!)[10]) und das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls (§ 690). Beantragt jemand für einen Anderen das Mahnverfahren, so ist der Nachweis des Vorhandenseins einer Vollmacht erst zum Gesuch auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls erforderlich, nicht aber zu dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls (§ 703, auch nicht zur Erhebung des Widerspruchs, S. 114).

4. Das Gesuch wird (durch einfache schriftliche Mit-

Will der Gläubiger nach fruchtlosem Ablaufe der Widerspruchsfrist (S. 112) den Vollstreckungsbefehl erwirken, so reicht er die mit Zustellungsurkunde versehene Urschrift des Zahlungsbefehls wieder dem Gerichte zurück, welches den Vollstreckungsbefehl darauf setzt, der nun wie jeder vollstreckbare Schuldtitel vor der Vollstreckung dem Schuldner zugestellt werden muß. Jeder vollstreckbare Zahlungsbefehl setzt sich also aus zwei Verfügungen des Gerichts, dem Zahlungsbefehl und dem Vollstreckungsbefehl, und zwei (bei der Zustellung durch die Post vier, C. I § 65 g) Zustellungsurkunden zusammen.

Im Hinblick auf den Inhalt des Mahnregisters werden in Preußen Abschriften des Zahlungsbefehls und des Vollstreckungsbefehls nicht zurückbehalten. Daher ist es aber auch nicht möglich, falls der Zahlungsbefehl oder der Vollstreckungsbefehl in Verlust gerät, eine weitere vollstreckbare Ausfertigung davon gemäß § 733 zu erteilen. Vielmehr muß ein neues Mahnverfahren eingeleitet werden. Doch ist dies sehr streitig.

[10]) Unter Grund des Anspruchs ist hier dasselbe zu verstehen wie unter dem gleichen Erfordernisse der Klageschrift. Der Anspruch muß also zum mindesten „individualisiert" werden (C. I § 70 b 2 β). Es ist dies schon deswegen erforderlich, weil möglichenfalls die Frage zur Entscheidung zu bringen ist, ob der in einem anderen Verfahren geltend gemachte Anspruch mit dem hier erhobenen zusammenfällt (Einrede der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft!). Es genügt also nicht ein Gesuch wegen Zahlung für „käuflich gelieferte Backware" oder „Teilzahlungen aus dem Abzahlungsverkauf einer Nähmaschine". Das in der Praxis häufige Gesuch wegen Zahlung für „im Jahre ... käuflich gelieferte Waren" wird genügen, wenn anzunehmen ist, daß ein Zweifel über die Geschäfte, um die es sich handelt, durch die Bezeichnung des Zeitraums ausgeschlossen ist. Zweckmäßiger ist immerhin die Beifügung einer Rechnung mit Angabe der einzelnen Posten.

teilung, die meist vom Richter auf das Gesuch selbst geschrieben wird) zurückgewiesen (§ 691):

α. wenn das Mahnverfahren nicht zulässig oder das angegangene Amtsgericht nicht zuständig ist; beides ist (da auch eine Vereinbarung oder eine stillschweigende Prorogation auf ein unzuständiges Gericht wegen der in § 689 bestimmten Ausschließlichkeit des Gerichtsstands nicht in Frage kommen kann, C. I § 43) von Amts wegen zu beachten[11]);

β. wenn sich aus dem Gesuche selbst ergibt, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist, und zwar selbst dann, wenn der Zahlungsbefehl auch nur in Ansehung eines Teils des Anspruchs[12]) nicht erlassen werden kann. Es sollen eben nur ganz einfache und klare Ansprüche zum Gegenstand eines Mahnverfahrens gemacht werden.

Eine Anfechtung der zurückweisenden Verfügung findet nicht statt.

5. Wird der Zahlungsbefehl erlassen (§ 692), so ergeht an den Schuldner der Befehl, binnen einer vom Tage der Zustellung laufenden Frist von einer Woche (nach der bisherigen CPO. von zwei Wochen) bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung entweder den Gläubiger wegen des Anspruchs nebst den dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten des Verfahrens und den geforderten Zinsen

---

[11]) Auch das Vorhandensein der übrigen unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen ist zu prüfen, also die Partei- und Prozeßfähigkeit der Parteien, die Legitimation der gesetzlichen Vertreter (nicht die Prozeßvollmacht, oben S. 111) sowie die Zulässigkeit des Rechtswegs. Etwa entstehende Zweifel hat der Gesuchsteller zur Vermeidung der Zurückweisung zu beseitigen.

[12]) Das Gesuch ist also zB. ganz zurück zu weisen, wenn Bäckermeister A vom Arbeiter B für im Jahre 1905 gelieferte Backwaren 28,35 M. nebst 5 (statt 4) % Verzugszinsen beansprucht. Dagegen erfolgt teilweise Zurückweisung, wenn betreffs mehrerer Ansprüche oder gegen mehrere Personen ein Zahlungsbefehl beantragt wird und dieser wegen eines der Ansprüche oder gegen einen der Beklagten nicht erlassen werden kann.

zu befriedigen oder bei dem Gerichte Widerspruch zu erheben[13]).

6. Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die materiellen und prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit (C. I § 71 b, c) ein (§ 693); es wird also, wie durch Zustellung der Klage, einerseits z.B. die Verjährung unterbrochen, anderseits kann aber auch der Schuldner mit der exceptio litis pendentis die anderweite Einklagung des Anspruchs vor Erledigung des Mahnverfahrens verhindern[14]).

---

[13]) Ein ausgefülltes Formular lautet z.B.:

Zahlungsbefehl.

Auf Antrag des Kaufmanns Carl Schulz in Berlin, Schöneberger Ufer 43, wird dem Handelsmann Ernst Krämer in Nauen aufgegeben,

den ersteren wegen des Anspruchs auf Zahlung von 433,50 M. (in Buchstaben ....) nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1905 für im Jahre 1905 laut anliegender Rechnung auf Bestellung gelieferte Waren sowie wegen der unten berechneten Kosten des Verfahrens mit 3,10 M. (i. B.) binnen einer vom Tage der Zustellung dieses Befehls laufenden Frist von einer Woche bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung zu befriedigen oder bei dem unterzeichneten Gerichte Widerspruch zu erheben.

Nauen, den 8. Februar 1906.

Königliches Amtsgericht.
Richter.

Wird dieser Zahlungsbefehl z.B. am 10. Februar 1906 zugestellt, so kann der Gläubiger frühestens am 18. Februar 1906 (wenn der 17. ein Sonn- oder Feiertag ist, am 19., vgl. C. I § 57[6a]) den Vollstreckungsbefehl beantragen. Dieser wird nach dem Formular auf die Rückseite der Urschrift des Zahlungsbefehls gesetzt.

Vollstreckungsbefehl.

Der umstehende Zahlungsbefehl wird in Höhe der darin angegebenen Beträge sowie wegen 2,20 M. Kosten dieses Befehls für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Nauen, den 22. Februar 1906.

Königliches Amtsgericht.
Richter.

[14]) Ebenso wie eine Klage kann der Gläubiger auch die Geltendmachung des Anspruchs im Mahnverfahren zurücknehmen, und

c. Weiteres Verfahren[15]).

1. Der Schuldner erhebt rechtzeitig Widerspruch.

α. Der Widerspruch kann — wie der Zahlungsbefehl besagt, S. 112 — binnen einer Woche seit Zustellung des Zahlungsbefehls durch mündliche oder schriftliche Erklärung bei Gericht erhoben werden. Ein Dritter braucht hierzu seine Vollmacht nicht nachzuweisen. Der Widerspruch ist aber auch nach Ablauf der einwöchigen Frist noch solange zulässig, als der Vollstreckungsbefehl noch nicht vom Richter verfügt ist (§ 694 Abs. 1). Der Gläubiger erwirbt also nicht schon mit Ablauf der Frist einen Anspruch auf den Vollstreckungsbefehl. Ein praktischer Gläubiger wird daher den Vollstreckungsbefehl sofort nach Ablauf der einwöchigen Frist nachsuchen. Das Gericht hat den Gläubiger von dem rechtzeitig erhobenen Widerspruch in Kenntnis zu setzen (§ 694 Abs. 2).[16])

---

zwar auch nach Erhebung des Widerspruchs und nach Erlaß des noch nicht formell rechtskräftigen Vollstreckungsbefehls. Für die Form der Zurücknahme und die Notwendigkeit der Zustimmung des Gegners sind die Vorschriften des § 271 (E. I § 71 d 1 α) entsprechend anzuwenden. Die Zurücknahme ist, falls Widerspruch erhoben ist, notwendig, wenn die Klage bei einem örtlich verschiedenen Gericht eingeleitet werden soll; denn sonst könnte der Beklagte dieser Klage den Einwand der Rechtshängigkeit entgegensetzen. Die Zurücknahme hat bei dem Gerichte zu erfolgen, das den Zahlungsbefehl erlassen hat. Die in der Praxis übliche Zurücknahme in der Klageschrift ist bei Verschiedenheit des Prozeßgerichts und des Gerichts des Mahnverfahrens bedeutungslos.

[15]) Auf das weitere Verfahren sind die Vorschriften des ersten Buches der CPO., zB. über die Ablehnung der Gerichtspersonen und das Armenrecht — die Ausschließung betrifft auch schon den Erlaß des Zahlungsbefehls —, ergänzend und entsprechend anzuwenden. Dies gilt namentlich auch für die Bestimmungen über die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, so daß zB. die Frist zur Erhebung des Widerspruchs unterbrochen wird, falls der Schuldner innerhalb derselben stirbt. Streitig ist nur, in welcher Weise das Verfahren wieder aufzunehmen ist, da die in CPO. §§ 239 Abs. 2, 246 Abs. 2, KO. § 10 Abs. 1 vorgeschriebene Ladung zur Aufnahme nicht zu der sonstigen Gestaltung des Mahnverfahrens paßt.

[16]) Auf Verlangen ist dem Schuldner auch eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß er rechtzeitig Widerspruch erhoben habe.

β. Durch die rechtzeitige (d. h. vor der Verfügung des Vollstreckungsbefehls erfolgende) Erhebung des Widerspruchs auch nur gegen einen Teil des Anspruchs (zB. die Zinsforderung) verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen (§ 695), auch sind die Kosten des Mahnverfahrens ohne weiteres als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen (§ 698 Abs. 1; s. aber Abs. 2, S. 116[20]).[17]) Hierbei ist jedoch zu unterscheiden:

a. Die wegen des Anspruchs zu erhebende Klage gehört vor die Amtsgerichte (§ 696). Dann wird die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erhoben angesehen. Jede Partei (also auch der Schuldner) kann den Gegner, wie in einem anhängigen Rechtsstreite (§ 214), zur mündlichen Verhandlung laden; die Ladungsfrist beträgt mindestens 3 Tage[18]). Ein Fortfall der Wirkungen der Rechtshängigkeit durch Zeitablauf (wie im Falle b) findet nicht statt. Die durch Zustellung des Zahlungsbefehls herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung wird nicht ungeschehen gemacht. Es beginnt aber selbstverständlich nach allgemeinen Grundsätzen von der Zustellung des Zahlungsbefehls an eine neue Verjährungsfrist zu laufen (L. I § 61 c 2 β).

b. Die wegen des Anspruchs zu erhebende Klage gehört

In Preußen erteilt der Gerichtsschreiber die Benachrichtigung des Gläubigers und die vom Schuldner verlangte Bescheinigung über die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs. Im Falle des § 697, S. 116, muß dies wegen des Fristbeginns durch Zustellung geschehen. Nach § 694 Abs. 3 bedarf es keiner Zurückweisung des nicht rechtzeitig erhobenen Widerspruchs. Denn dessen Nichtbeachtung ersieht der Schuldner bei Zustellung des Vollstreckungsbefehls.

[17]) Unbedenklich kann der Schuldner nach Erlaß des Zahlungsbefehls auf den Widerspruch verzichten, und es kann dann der Vollstreckungsbefehl schon vor Ablauf der gesetzlichen Widerspruchsfrist erwirkt werden. Streitig, aber wohl zu verneinen ist die Frage, ob der einmal rechtzeitig erhobene Widerspruch zurückgenommen werden kann.

[18]) Nunmehr erst wird in Preußen die Mahnsache als schwebender Prozeß in das Prozeßregister (C. I § 70[10]) eingetragen und werden Akten angelegt.

vor die Landgerichte (§ 697). Dann muß der Gläubiger bei dem zuständigen Landgerichte durch einen bei diesem zugelassenen Anwalt Klage erheben. Es kann hier also (anders als im Falle a) nur der Gläubiger, nicht auch der Schuldner, das Verfahren weiterbetreiben[19]).

Wird die Klage nicht binnen 6 Monaten seit Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruchs bei dem zuständigen Landgericht erhoben, so erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit. Nach BGB. § 213 gilt dann auch die Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt (was bisher streitig war, L. I § 61 c 2 β); die frühere Verjährungsfrist läuft also weiter, als wäre keine Unterbrechung eingetreten[20]).

---

[19]) Ob für die Klage das Amtsgericht oder das Landgericht zuständig ist, richtet sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen (C. I §§ 14 c, 16 b 1). Hängt die Zuständigkeit von dem Werte des Streitgegenstandes ab, so ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls maßgebend. Ist der Zahlungsbefehl also über mehr als 300 M. erlassen, so ist auch dann die Klage vor dem Landgerichte zu erheben, wenn nach Zustellung des Zahlungsbefehls der Streitgegenstand (zB. durch teilweise Befriedigung oder infolge nur teilweisen Widerspruchs) auf 300 M. oder weniger herabgemindert ist.

Ladet der Gläubiger bei vorliegender landgerichtlicher Zuständigkeit vor das Amtsgericht, so ist eine solche, nur in einem schon anhängigen Prozesse mögliche Ladung, da die Fiktion des § 696 dann eben nicht Platz greift, die Klage also noch gar nicht erhoben ist, bedeutungslos. Der Richter hat also die Terminsbestimmung abzulehnen. Ist diese aber erfolgt und erscheinen beide Teile, so ist eine Heilung des Mangels einer gültigen Klageerhebung (C. I § 70 c) und eine ausdrückliche oder stillschweigende Prorogation (C. I § 46 a) zulässig. Erscheint dagegen nur eine Partei, so ist jedes Verhandeln ausgeschlossen, insbesondere jeder Versäumnisantrag zurück zu weisen. Auch von einer Überweisung nach § 505 (C. I § 94 b 5) kann keine Rede sein, da eine derartige Überweisung die ordnungsmäßige Anhängigkeit einer Klage voraussetzt.

[20]) Dementsprechend hat im Falle nicht rechtzeitiger Klageerhebung der Gläubiger die Kosten des Mahnverfahrens zu tragen (§ 698 Abs. 2). Sind dem Schuldner (zB. durch Bevollmächtigung eines Anwalts zwecks Erhebung des Widerspruchs) schon Kosten entstanden, so muß er sie besonders (durch Klage oder Mahnverfahren) geltend machen.

2. Der Schuldner erhebt nicht rechtzeitig Widerspruch.

a. Dann ergeht auf Gesuch des Gläubigers (oder Dritten, der hierzu aber seine Vollmacht nachweisen muß, S. 111) der Vollstreckungsbefehl (§ 699).[21]) Dieser steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteile gleich (§ 700), unterliegt daher auch dem gegen Versäumnisurteile gegebenen Rechtsbehelfe, dem Einspruche. Durch die bloße Einlegung des Einspruchs wird aber auch hier (ebenso wie bei der Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil, C. I § 82[21]) die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehle nicht gehemmt; vielmehr bedarf es hierzu eines Einstellungsbeschlusses (§ 719, unten § 15). Der Vollstreckungsbefehl bedarf, außer im Falle der Rechtsnachfolge (§ 796), keiner Vollstreckungsklausel, muß aber natürlich, wie jeder Vollstreckungstitel (§ 750, unten § 16 d c, abgesehen vom Arrest, § 929 Abs. 3) vor Beginn der Vollstreckung dem Schuldner zugestellt sein.

Die Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl erfolgt in der C. I § 82 b geschilderten Weise binnen einer Frist von zwei Wochen seit Zustellung des Vollstreckungsbefehls. Sie hat in allen Fällen beim Amtsgerichte zu erfolgen, auch wenn der Anspruch vor das Landgericht gehört. Hierbei ist dann jedoch zu unterscheiden (§ 700):

a. Gehört der Anspruch vor die Amtsgerichte, so wird bei dem Amtsgerichte nach Zulassung des Einspruchs zur Sache verhandelt.

b. Gehört der Anspruch jedoch vor die Landgerichte, so wird bei dem Amtsgerichte nur darüber verhandelt und durch Endurteil entschieden, ob der Einspruch

[21]) Das Gericht hat vor Erlaß des Vollstreckungsbefehls u. a. zu prüfen, ob die Widerspruchsfrist schon verstrichen und kein Widerspruch erhoben, ferner ob die im § 701 (S. 118) bestimmte Frist noch nicht verstrichen ist.

in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei[22]). Mit Rechtskraft des Urteils gilt dann das gleiche, als hätte der Schuldner rechtzeitig Widerspruch erhoben, und es beginnt die sechsmonatige Frist zur Erhebung der Klage zwecks Vermeidung des Erlöschens der Wirkungen der Rechtshängigkeit. Die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbefehls tritt jedoch in diesem Falle — anders als im Fall a — bereits mit Verkündung des Urteils, durch welches der Einspruch für zulässig erklärt wird, außer Kraft (§ 717, Abs. 1, unten S. 144[9]).

β. Wird in dem Falle, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche mit Ablauf der im Zahlungsbefehle bestimmten Frist beginnt, nachgesucht, so verliert der Zahlungsbefehl dergestalt seine Kraft, daß auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit (insbesondere die Unterbrechung der Verjährung, S. 108) erlöschen. Dasselbe gilt, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls rechtzeitig nachgesucht ist, das Gesuch aber (durch zuzustellenden Beschluß) zurückgewiesen wird (§ 701). Gegen den das Gesuch um Erlaß des Vollstreckungsbefehls zurückweisenden Beschluß hat der Gläubiger jedoch die sofortige Beschwerde (§ 699 Abs. 2).

---

[22]) Es ist daher in diesem Falle nicht gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 340 Abs. 1 Nr. 3 (C. I § 82 b 2 γ) zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache, sondern nur zu einer solchen über die Zulässigkeit des Einspruchs zu laden.

Achtes Buch.

Zwangsvollstreckung.

§ 14. Zwangsvollstreckung. Einleitung.

a. Begriff und Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

1. Bei manchen Urteilen hat mit Eintritt der Rechtskraft derselben der Kläger alles erreicht, was er erstrebt hat. So ist dem Verlangen des Klägers bei Feststellungsklagen (C. I § 70 e 3) durch die rechtskräftige Feststellung, in Ehesachen (S. 78) durch den Ausspruch des Richters über Nichtigkeit oder Ungültigkeit oder über Trennung der Ehe, in Personenstandssachen (S. 92) durch den Ausspruch über die streitigen Familienverhältnisse völlig genügt. Bei den meisten, insbesondere den das Vermögensrecht betreffenden Prozessen dagegen ist der Anspruch des Klägers durch das rechtskräftige Urteil noch nicht erledigt. Damit der Kläger völlig zu seinem Rechte kommt, ist es in diesem Falle nötig, daß der Beklagte dem Urteile nachkommt. Ist zB. B verurteilt, dem A 100 M. zu zahlen oder ein bestimmtes Pferd zu gewähren, so ist erst mit der Zahlung oder Übergabe der vom Kläger erstrebte Erfolg eingetreten. Ist der Beklagte dem in dem Urteil ausgesprochenen Leistungsbefehle gegenüber ungehorsam, so kann der Kläger im unentwickelten Rechtssysteme sich selbst helfen (manus iniectio, C. I § 34 a, L. I § 64 a). Heute muß er regelmäßig die Zwangsgewalt des Staates und seiner Beamten in Anspruch nehmen. Das Verfahren tritt dann

in den Abschnitt der Zwangsvollstreckung („Vollstreckungsinstanz").

Demnach ist Zwangsvollstreckung die Ausübung staatlicher Zwangsgewalt durch die dazu berufenen Organe zur Verwirklichung eines privatrechtlichen Anspruchs. Die Ermöglichung der Zwangsvollstreckung ist das Ziel des eine Leistungsklage anstrengenden Klägers, die Vollstreckbarkeit die positive Wirkung des Leistungsurteils (E. I § 81 a 3). Das Leistungsurteil als urkundlicher Rechtsgrund, vermöge dessen die Zwangsvollstreckung stattfinden kann, wird als „vollstreckbarer Schuldtitel", „vollstreckbarer Titel" oder „Vollstreckungstitel" bezeichnet[1]).

2. Die Vollstreckung eines Leistungsurteils schließt sich naturgemäß dem auf Erlaß des Urteils abzielenden Feststellungsverfahren an. Das Rechtsschutzverfahren in seinem ganzen Umfang oder der Civilprozeß in diesem Sinn umfaßt beides. Aber, da eben nur die Leistungsurteile auf die Vollstreckung gerichtet sind, während Feststellungsurteile und konstitutive Urteile sich nicht dazu eignen[2]), so ist, wie bereits E. I § 1[6] betont, das Vollstreckungsverfahren nicht wesentlich für den Begriff des Civilprozesses in einem engeren Sinn, und auch in der CPO. ist das Feststellungsverfahren von der Klage bis zum Urteil als der eigentliche „Rechtsstreit" und die „Zwangsvollstreckung" unterschieden. Letztere untersteht teilweise besonderen Regeln und ist größtenteils anderen Organen als dem Prozeßgericht (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) unterstellt. Die Unterscheidung zwischen dem Feststellungsverfahren und dem Urteil ist auch

---

[1]) Vgl. zB. CPO. §§ 845 Abs. 1, 801, 866 Abs. 3, 104 Abs. 1, ZwVG. §§ 16, 133, 181, KO. § 146 Abs. 6, BGB. §§ 751, 1233 Abs. 2, HGB. § 129 Abs. 4.

[2]) Damit steht selbstverständlich nicht im Widerspruch, daß bei gewissen Leistungsurteilen die Vollstreckung kraft positiver Vorschrift ausgeschlossen ist (S. 134[3]) und daß auch sonstige Urteile, soweit sie über den Kostenpunkt entscheiden, unmittelbar oder mittelbar zu einer Vollstreckung führen können (E. I § 70[28]) und gewisse andere Folgen nach sich ziehen (unten S. 134[2]).

noch aus einem anderen Grunde geboten. Abgesehen davon, daß nicht jedes Urteil zu einer Zwangsvollstreckung führt, beruht nämlich umgekehrt auch nicht jede Zwangsvollstreckung auf einem Urteil. Denn das Urteil ist nicht der einzige vollstreckbare Titel. Vielmehr treten neben das Urteil weitere Vollstreckungstitel, zB. vollstreckbare Vergleiche, gewisse Beschlüsse, vollstreckbare Urkunden. Ferner dient die Zwangsvollstreckung in den Formen des Arrestes und der einstweiligen Verfügung als Mittel der Sicherung privatrechtlicher Ansprüche zwecks künftiger, andernfalls gefährdeter Befriedigung. So tritt neben den Anspruch auf Urteil (E. I § 69 a 1) als weitere Art des publizistischen Rechtsschutzanspruchs gegen den Staat der Anspruch des Berechtigten auf Vollstreckung, neben das die Feststellung des Anspruchs bezweckende Prozeßrechtsverhältnis (E. I § 69 c) das die Vollstreckung betreffende Vollstreckungsverhältnis mit teilweise selbständigen Rechtsschutzbedingungen und Prozeßvoraussetzungen[3]).

Die Parteien des Vollstreckungsverfahrens werden in der CPO. als „Gläubiger" und „Schuldner" bezeich-

---

[3]) Es handelt sich auch hier um einen wirklichen Anspruch (E. I § 69 a 1). Der einzelne hat kein Recht zum Zwang mehr, aber er hat als Ersatz ein Recht auf den staatlichen Zwang in seinem Interesse, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Dieser Anspruch gegen den Staat ist unverzichtbar. Zulässig ist dagegen eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, wonach dem Anspruche die Vollstreckbarkeit dauernd oder beschränkt genommen werden soll, zB. nur bestimmte Vermögensbestandteile der Vollstreckung unterliegen sollen. Diese Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden, zB. wenn der „Vorstand" eines nicht eingetragenen Vereins für den „Verein" kontrahiert, so kann dies so gemeint sein, daß dem Gläubiger nur das Vereinsvermögen haften soll. Der Schuldner hat dann das Recht, gegen eine vereinbarungswidrige Vollstreckung Einwendungen zu erheben, und zwar im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767.

Solche Vereinbarungen über Beschränkungen der Vollstreckung können jedoch unter Umständen gegen zwingendes Recht verstoßen, zB. Beschränkung des Hypothekengläubigers auf die Zwangsverwaltung (L. III § 58 d). Anderseits kommen gesetzliche Beschränkungen der Haftung und damit der Vollstreckung vor; s. unten § 19 a 2. Vgl. L. II § 19 a 2 γ.

net, ohne Unterschied, ob es sich um die Vollstreckung einer „Forderung" im Sinne des materiellen Rechts oder um ein sonstiges Recht auf Leistung handelt.

3. Die Zwangsvollstreckung wegen eines privatrechtlichen Anspruchs (Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinn) erfolgt auf Grund eines Vollstreckungstitels. Ohne Vollstreckungstitel ist die Vollstreckung ausgeschlossen. Darin liegt der Hauptunterschied der privatrechtlichen Ansprüche von denen des öffentlichen Rechts, zB. den Steuer- und Gebührenansprüchen des Fiskus. Auch diese bedürfen, wenn sie der Schuldner nicht freiwillig erfüllt, der zwangsweisen Verwirklichung, der Zwangsvollstreckung in diesem weiteren Sinn. Allein diese erfolgt ohne Beschaffung eines Vollstreckungstitels. Während ferner die Zwangsvollstreckung wegen privatrechtlicher Ansprüche ebenso wie die Entscheidung über diese als Teil der Gerichtsbarkeit (E. I § 2 a) erscheint, ist die Zwangsvollstreckung, soweit über die Ansprüche selbst Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben (E. I § 12), gleichfalls Verwaltungssache. Die Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinn erfolgt demgemäß grundsätzlich auf Grund eines Vollstreckungstitels durch Organe der staatlichen Gerichtsbarkeit, die Zwangsvollstreckung wegen öffentlichrechtlicher Ansprüche ohne Beschaffung eines Vollstreckungstitels durch Verwaltungsorgane, im sog. „Verwaltungszwangsverfahren"; s. über letzteres unten § 33[5]. [4])

4. Die Zwangsvollstreckung bezweckt die Befriedigung eines Gläubigers wegen seines vollstreckbaren Anspruchs aus dem Vermögen des Schuldners. Denkbar ist, daß mehrere Gläubiger aus demselben Bestandteile des Vermögens Befriedigung suchen, insbesondere aus einem Grundstücke des

---

[4]) Die Zwangsvollstreckung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der besonderen Gerichtsbarkeit ist je nach der Natur des Verfahrens teils der Zwangsvollstreckung i. eig. S., teils dem Verwaltungszwangsverfahren unterstellt, ebenso die Vermögensvollstreckung auf dem Gebiete der Strafgerichtsbarkeit (Geldstrafen und Bußen); s. Anm. 9.

Schuldners. Ihre Befriedigung erfolgt dann regelmäßig nach der Reihenfolge, in der sie das Recht auf Befriedigung aus dem Gegenstand erworben haben (prior tempore, potior iure). Indessen kann, wenn das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, eine solche Sonderbefriedigung einzelner Gläubiger zur Unbilligkeit führen. Daher kennt das Gesetz ein besonderes gerichtliches Verfahren zwecks gleichmäßiger Verteilung des Gesamtvermögens eines Schuldners unter seine sämtlichen privat- und öffentlichrechtlichen Gläubiger, nämlich den Konkurs als eine Art Universalexekution. Die Eröffnung des Konkurses macht die (Einzel-)Zwangsvollstreckung überflüssig und unzulässig. Das Konkursverfahren ist in einem besonderen Gesetze, der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 (20. Mai 1898) nebst reichs- und landesrechtlichen Neben- und Ausführungsgesetzen, geregelt.

b. Die Ausführung der Vollstreckung im allgemeinen.

Die Zwangsvollstreckung, wie sie im Gegensatze zum früheren Recht (unten S. 124 ff.) im modernen Prozesse gestaltet ist, verfolgt den Zweck, im Wege des staatlichen Zwanges dem Gläubiger das wirklich zu verschaffen, was er nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels zu beanspruchen hat. Für die Urteile — und entsprechendes gilt für sonstige Vollstreckungstitel —, welche eine Vollstreckung überhaupt zulassen, muß aber die Art der Ausführung nach dem Inhalte des Urteils eine ganz verschiedene sein, wenn Kläger wirklich zu demjenigen gelangen soll, was ihm im Urteile zugesprochen ist. Lautet das Urteil auf einen Geldbetrag — der gewöhnlichste Fall —, so muß er dem Kläger gezahlt werden. Lautet es auf Herausgabe einer bestimmten Sache, zB. eines Pferdes, so muß Kläger in den Besitz derselben gesetzt werden. Soll Beklagter nach dem Inhalte des Urteils eine Handlung vornehmen, welche nur er vornehmen kann (sog. nichtfungible Handlung), zB. ein Inventar legen, oder soll er eine Handlung unterlassen, so muß sein Widerstand von Gerichts wegen gebrochen werden (vgl. unten § 27).

In dieser Hinsicht kann man die Vollstreckungsmaßregeln in solche einteilen, die eine Einwirkung auf den Willen des Schuldners enthalten, um ihn selbst zur Vornahme des dem Gläubiger gebührenden Verhaltens zu bestimmen, sog. mittelbarer Zwang (vgl. CPO. §§ 888, 890), und in solche, durch die ohne Vermittlung des Willens des Schuldners der Staat durch geeignete Zwangstätigkeit seiner Organe dem Gläubiger das verschafft, was ihm im Urteile zuerkannt ist, sog. unmittelbarer Zwang, so namentlich bei dem häufigsten Falle, der Zwangsvollstreckung eines auf Geldzahlung lautenden Urteils (§§ 803 ff.; vgl. ferner §§ 883 ff., 887).

Das moderne Prozeßrecht steht demgemäß wie auf dem Standpunkte der Naturalkondemnation so auf dem der Realexekution. Der Klageantrag, das Urteil und die Vollstreckung gehen gleicherweise auf die dem Gläubiger wirklich zukommende Leistung. Möglich ist natürlich, daß die Naturalvollstreckung nicht durchführbar ist, und alsdann ist der Gläubiger darauf angewiesen, Geldersatz anstatt der ihm nicht zu verschaffenden wirklichen Leistung nehmen zu müssen (vgl. § 893). Aber auch eine auf Geldzahlung gerichtete Vollstreckung führt nicht in allen Fällen zum Ziel, sei es, daß der Schuldner tatsächlich vermögenslos ist oder doch nur unpfändbare Gegenstände besitzt („Wo nichts ist, hat der Kaiser sein Recht verloren") oder daß der Zugriff des Gläubigers auf bestimmte, zu seiner Befriedigung unzulängliche Vermögensteile beschränkt ist; s. unten § 19 a 2. Unausführbar ist ferner die Vollstreckung, wenn der bei nicht in Geld ersetzbaren Leistungen angewendete Zwang nicht zum Ziele führt.

c. Geschichtliche Entwicklung des Vollstreckungsrechts.

Von dem modernen zu b hervorgehobenen System der Rechtsverwirklichung ist das römische Recht bis in die spätere Kaiserzeit weit entfernt gewesen. Wie bereits C. I §§ 33 b 1 β, 36 c ausgeführt, wurde das Legisaktionen- wie das Formularverfahren von dem Grundsatze beherrscht, daß die Ver-

urteilung nur in Geld zu erfolgen habe (omnis condemnatio pecuniaria est). Realkondemnation und -exekution war dem früheren römischen Recht unbekannt und ist erst ein Ergebnis der fortschreitenden Rechtsentwicklung.

Aber auch die ursprünglich allein mögliche Vollstreckung auf Geld zeigt verschiedene Entwicklungsabschnitte. Dem Zugriffe des Gläubigers wegen einer Geldschuld steht heute nur das Vermögen des Schuldners offen. Ehemals wurde aber auch seine Person als geeignetes Vollstreckungsobjekt angesehen, teils, wie im rR., weil der Schuldner einen gewissen Verkaufs- oder Arbeitswert besaß, teils, wie im Mittelalter, weil man glaubte, durch Einwirkung auf die Person den Schuldner, seine Verwandten und Freunde eher zu einer Erfüllung des Urteils veranlassen zu können.

Für das rR. ist hiernach die Vollstreckung gegen die Person von der gegen das Vermögen des Schuldners zu sondern. In der Rechtsentwicklung ist die erstere mehr und mehr gegen letztere zurückgetreten.

1. Die schon durch die 12 Tafeln geregelte[5]) Vollstreckung gegen die Person bleibt auch im Formularverfahren in der durch die lex Poetelia (C. I § 34 a) gemilderten Form bestehen, nur soll der Kläger die Verhaftung seines Schuldners nicht mehr eigenmächtig vornehmen, sondern im Wege der actio iudicati die Addiktion des frei bleibenden Schuldners zwecks Abverdienung der Schuld vom Prätor erbitten[6]).

---

[5]) Über die Bedeutung des C. I § 34 a erwähnten Satzes: „tertiis nundinis partes secanto: si plus minusve secuerint sine fraude esto" herrscht von alters her Streit. Manche, so schon Gellius, bezogen die Teilung auf das Vermögen, andere wirklich auf die Person des Schuldners. Vgl. Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 8.

[6]) In der späteren Zeit wurde die Privathaft zu einem nur subsidiären Zwangsvollstreckungsmittel und fiel bei cessio bonorum ganz fort. Das justinianische Recht erwähnt dagegen eine Schuldhaft im öffentlichen Gefängnisse zwecks Beitreibung fiskalischer Forderungen. Im Mittelalter zeigt sich das Institut der privaten Schuldknechtschaft von neuem im Anschluß an das ältere germanische Recht. Das letztere kannte die gerichtliche Überantwortung

2. Die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners kann sich gegen das gesamte Vermögen oder einzelne Stücke desselben richten.

α. Die Vollstreckung in das Vermögen als ganzes hat sich schon in der republikanischen Zeit herausgebildet und ist als „Konkurs" im Konkursrecht darzustellen.

β. Die Vollstreckung in einzelne Vermögensstücke wegen einer Geldschuld kommt (abgesehen von der nur für bestimmte Ansprüche zulässigen legisactio per pignoris capionem, G. I § 34 b) erst seit Antoninus Pius auf. Hierbei werden nach imploratio officii iudicis auf Anordnung des Magistrats durch die Gerichtsdiener (apparitores, executores) die einzelnen Gegenstände — und zwar nacheinander Mobilien, erforderlichenfalls die Immobilien und endlich die Forderungen[7]), D. 42, 1, 15, 2 — zugunsten des be-

---

des zahlungsunfähigen Schuldners an den Gläubiger („zu Hand und Halfter") zur Abverdienung der Schuld. Hieraus entwickelte sich später als mittelbares Zwangsmittel die Schuldhaft im öffentlichen Gefängnisse, welche aber allmählich nur für Wechselschulden anwendbar blieb. Für diese wurde sie durch die Allgemeine Deutsche Wechselordnung Art. 2 aufrechterhalten (rigor cambialis), und zwar konnte sie nach einer diesen Artikel verändernden „Nürnberger Novelle" gleichzeitig mit der Vollstreckung in das Vermögen erfolgen. Das Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 betreffend die Aufhebung der Schuldhaft, welches durch § 2 des Gesetzes betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 zum Reichsgesetz erhoben ist, hat den Personalarrest als Vollstreckungsmittel zur Erzwingung einer Zahlung oder der Leistung vertretbarer Sachen beseitigt. Dagegen blieb die Haft gemäß § 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1868 als Mittel zur Sicherung der Einleitung des Prozesses und der gefährdeten Zwangsvollstreckung aufrechterhalten.

Im älteren deutschen Rechte war als Bestärkungsmittel der Verträge eine freiwillige Schuldhaft üblich (pactum obstagii, Einlager, Einreiten, D. § 62 c, L II § 28[1]). Hierbei war der Schuldner bei Strafe der Ehrlosigkeit verpflichtet, auf „Einmahnung" des Gläubigers sich an einen vereinbarten Ort zu begeben und dort zu bleiben. Die Reichspolizeiordnung von 1577 hat dies für den Einlagernden durch den Aufwand, den das Einlager ihm verursachte, drückende Institut verboten.

Über die Anwendung der Haft in der CPO. vgl. unten § 29.

[7]) Auch die AGO. I, 24 hatte solche „Grade der Exekution" noch festgehalten, indem sie zuerst die „Personalexekution", d. h. die

treibenden Gläubigers mit Beschlag belegt (pignus in causa iudicati captum) und, falls nicht binnen zwei Monaten eine Einlösung stattfindet, öffentlich verkauft. Findet sich hierbei kein Käufer, so hat der Gläubiger das ius dominii impetrandi, d. h. einen Anspruch auf Zuschlagung der Pfänder gegen seine Forderung (D. 42, 1, 15, 3).

Der Grundsatz: omnis condemnatio pecuniaria est (S. 125, vgl. Gajus 4, 48) wird in der späteren Kaiserzeit verlassen. Bei Klagen auf ein exhibere oder restituere wird das arbitrium de exhibendo oder restituendo (R. § 61 b 2) wirklich (manu militari, D. 6, 1, 68) vollstreckbar; und in der extraordinaria cognitio wird die Verurteilung bei Klagen auf ein exhibere oder restituere auf die Sache selbst gestellt. Dagegen findet bei den auf ein facere gehenden Ansprüchen selbst noch im justinianischen Rechte Verurteilung und Zwangsvollstreckung nur in Geld statt.

In den Fällen, in welchen Realexekution auf eine bestimmte Sache zulässig war, konnte diese schon während des Laufes des Prozesses der Einwirkung der Parteien dadurch entzogen werden, daß ihre Verwahrung beim Prozeßgericht oder einem Dritten angeordnet wurde (sequestratio necessaria, ähnlich wie dies heute durch einstweilige Verfügung geschehen kann, unten § 32 a). Den gleichen Zweck, den Parteien die Vereitlung des Rechts des Gegners zu beschränken, verfolgt das C. I § 71[15] besprochene Verbot der Veräußerung der res litigiosa und der Abtretung der actio litigiosa.

Vollstreckung in die Mobilien und die Einkünfte der Immobilien des Schuldners (Sequestration, die heutige Zwangsverwaltung), an zweiter Stelle die „Realexekution", d. h. die Vollstreckung in die Substanz der Immobilien (die heutige Zwangsversteigerung), und an letzter Stelle die Exekution gegen die Person durch Personalarrest (Schuldhaft) vorschrieb.

Die CPO. hat bei der Vollstreckung wegen einer Geldschuld die Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge der Inangriffnahme der Vollstreckungsgegenstände aufgegeben.

3. Das Gemeine Recht.

Die Vollstreckung des Urteils erfolgte im Gemeinen Prozesse nach Eintritt der Rechtskraft auf Antrag des Gläubigers durch das Gericht, welches das Urteil erlassen hatte. Lautete es auf ein facere, so konnte die geschuldete Handlung von dem Gläubiger oder einem Dritten auf Kosten des Schuldners vorgenommen werden, wenn eine fungible Handlung in Frage war; andernfalls wurde in der Regel, ebenso wie im Falle der Verurteilung zu einem Dulden oder Unterlassen, der Schuldner durch Androhung von Strafen zur Erfüllung des Urteils angehalten. War eine bestimmte Sache herauszugeben, so erfolgte deren Wegnahme durch einen Gerichtsdiener. Waren endlich Geldbeträge oder andere vertretbare Sachen zu leisten, so erfolgte die Vollstreckung im Wege der Pfändung durch einen mit schriftlichem Auftrage versehenen Gerichtsdiener (in der Anm. 7 bezeichneten Reihenfolge), ausnahmsweise durch Personalhaft (Anm. 6), die insbesondere zur Erzwingung des Offenbarungseides im Fall erfolglosen Versuchs der Pfändung verhängt wurde. Gepfändete bewegliche Sachen wurden nach Verlauf von in der Regel 14 Tagen versteigert, bei Immobilien trat das Subhastationsverfahren ein.

d. Die Zwangsvollstreckung nach Reichsrecht.

1. Die CPO. hat das Recht der Zwangsvollstreckung im 8. Buch in den §§ 704—945 in folgender Weise geordnet.

Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802). Dieser Abschnitt gilt für jede Zwangsvollstreckung im Sinne der CPO., sei es wegen einer Geldschuld, sei es wegen eines anderen Anspruchs, und im ersteren Falle sowohl bei Vollstreckung in das bewegliche wie in das unbewegliche Vermögen.

Die §§ 704—793 regeln zunächst die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Urteils. Die §§ 794—801 behandeln die Zwangsvollstreckung aus anderen Vollstreckungstiteln, im wesentlichen durch Verweisung auf die Vorschriften über die Vollstreckung aus Urteilen.

Zweiter Abschnitt: Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen (§§ 803—807).

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (§§ 808—827).

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828—863).

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen erfolgt, wenn dem Schuldner nicht unmittelbar der geschuldete Betrag weggenommen und dem Gläubiger zugeführt werden kann, durch Vermittlung eines gerichtlichen Pfandrechts, das durch Pfändung, bei körperlichen Sachen seitens des Gerichtsvollziehers, bei Rechten seitens des Gerichts, begründet und zugunsten des Gläubigers verwertet wird.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871). Die CPO. regelt nur einige diesbezügliche Grundsätze und die Zwangseintragung. Sie wird ergänzt durch das RG. vom 24. März 1897 (20. Mai 1898) über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst reichs- und landesrechtlichen Einführungs- und Ausführungsbestimmungen. Vgl. hierüber unten §§ 37 ff.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren (§§ 872 bis 882). Dieser Titel betrifft die Verteilung einer unter mehreren Vollstreckungsgläubigern streitigen Versteigerungsmasse. Er betrifft zunächst die Fahrnisvollstreckung, findet aber nach ZwVG. §§ 115 ff. mit gewissen Abweichungen auch bei der Liegenschaftsvollstreckung Anwendung.

Die CPO. läßt, wie schon S. 127[7] bemerkt, bei der Vollstreckung wegen Geldschulden dem Gläubiger freie Wahl. Jeder im Besitz eines vollstreckbaren Titels befindliche Gläubiger kann jedes Vermögensobjekt seines Schuldners ergreifen, also auch in erster Reihe die Immobilien. Auch kann er mehrere Vollstreckungshandlungen häufen; vgl. unten § 21[4]. Damit steht nicht in Widerspruch, daß gewisse

Vermögensbestandteile des Schuldners der Zwangsvollstreckung entzogen sind und daß wegen gewisser Ansprüche unter Umständen der Schuldner nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur beschränkt mit bestimmten Bestandteilen desselben haftet, unten § 19.[8])

Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 883—898; Grundsatz der Naturalexekution).

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft. Er behandelt das Verfahren bezüglich des Offenbarungseides als Hilfsmittel der Vollstreckung und die Vollstreckung der Civilhaft.

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen (§§ 916—945). In diesem Abschnitt ist die vorläufige, der Sicherung endgültiger Befriedigung dienende Zwangsvollstreckung geregelt[9]).

---

[8]) An die alten Grade der Exekution erinnert es jedoch noch, daß in gewissen Fällen eine fruchtlose Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erforderlich und genügend ist, ehe der Gläubiger eine bestimmte Maßregel treffen darf. Vgl. CPO. § 807 (Offenbarungseid), BGB. §§ 771, 772 (Wegfall der Einrede der Vorausklage), HGB. §§ 135, 161 Abs. 2 (Kündigung der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft durch einen Pfändungsgläubiger), Genossenschaftsgesetz § 66 (Kündigung nach Pfändung eines Genossenschaftsguthabens).

Vgl. auch für Preußen Kgl. V. betr. das Verwaltungszwangsverfahren vom 15. November 1899 § 51 Abs. 2 (Immobiliarvollstreckung nur subsidiär).

[9]) Die Vorschriften der CPO. über die gerichtliche Zwangsvollstreckung finden nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Anwendung, die vor die ordentlichen Gerichte gehören (EGCPO. § 3). Sie gelten an sich nicht für die Vollstreckung:

a. in denjenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die vor die besonderen Gerichte gehören (vgl. jedoch EGGVG. § 3 Abs. 1, 2, EGCPO. § 3 Abs. 2, C. I § 11[10]). Doch ist regelmäßig im wesentlichen die entsprechende Anwendung der Vorschriften der CPO. bestimmt;

b. in den reichs- und landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Doch sind auch hier teils reichs-, teils landesgesetzlich Vollstreckungstitel geschaffen, auf die die Vorschriften

2. Jede Zwangsvollstreckung gemäß der ZPO. setzt einen vollstreckbaren Titel voraus. Außer dem Vollstreckungstitel sind für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in der ZPO. regelmäßig noch folgende weitere allgemeine Voraussetzungen aufgestellt:

α. der Vollstreckungstitel muß in vollstreckbarer Ausfertigung vorliegen, d. h. mit der Vollstreckungsklausel versehen sein;

β. die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, müssen in dem Urteil oder der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sein;

γ. der Vollstreckungstitel (unter Umständen auch die Vollstreckungsklausel nebst urkundlichen Grundlagen) muß bei Beginn der Vollstreckung bereits zugestellt sein oder gleichzeitig zugestellt werden [10]).

---

der ZPO. über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden sind, unten § 33;

c. der über Vermögensstrafen und Bußen im Strafprozeß ergangenen Entscheidungen. Doch erfolgt auch deren Vollstreckung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte (StPO. § 495);

d. der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte und sonstigen Anstalten, denen die Befugnis zur eigenen Zwangsvollstreckung zusteht. Vielmehr ist die Regelung des Verwaltungszwangsverfahrens Aufgabe der Landesgesetzgebung, und zwar auch hinsichtlich derjenigen Ansprüche, welche durch die Reichsgesetzgebung dem Verwaltungszwangsverfahren unterworfen sind; vgl. unten § 33[5].

[10]) Von diesen allgemeinen Voraussetzungen gibt es, wie schon hier bemerkt sein mag, folgende Ausnahmen:

a. Vollstreckungsbefehle sowie Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen bedürfen der Vollstreckungsklausel für die Regel nicht (§§ 796 Abs. 1, 929 Abs. 1, 936).

b. Die Vollziehung eines Arrestbefehls und einer einstweiligen Verfügung ist schon vor ihrer Zustellung an den Schuldner zulässig (§§ 929 Abs. 3, 936).

c. Nach ZwVG. § 133 ist die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen den Ersteher wegen des rückständigen Versteigerungserlöses ohne Zustellung des Vollstreckungstitels oder der nach § 132 erteilten Vollstreckungsklausel zulässig.

3. Auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren nach der CPO. gilt grundsätzlich wie für den eigentlichen Prozeß (E. I § 61 c) das System des Parteibetriebs. Daher geschieht die Ausführung der Vollstreckung zum großen Teile nicht durch Anrufen und Vermittlung des Prozeßgerichts, sondern durch die vom Gläubiger beauftragten Gerichtsvollzieher, daneben aber auch durch das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht und nur in einigen Fällen durch das Prozeßgericht. Vgl. unten § 17.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen
(CPO. §§ 704—802).

§ 15. Das Urteil als Vollstreckungstitel.

a. Allgemeines.

Wie oben S. 120 ausgeführt, ist Grundbedingung jeder Zwangsvollstreckung das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels, d. h. einer Urkunde, welche die Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger in gesetzlich bestimmter Weise klarstellt.

Der wichtigste Vollstreckungstitel ist ein nach Inhalt und prozessualer Beschaffenheit dazu geeignetes Urteil. § 704 Abs. 1 bestimmt: „Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind". Vollstreckungstitel sind also:

1. nur Endurteile, wozu auch die Teil- und die Vorbehaltsurteile gehören, nicht aber die Zwischenurteile zwischen den Parteien [1]);

2. nur unbedingte Endurteile, da bedingte ihrer Natur nach sich nicht zur Vollstreckung eignen (C. I § 90 f);

3. nur Leistungsurteile, nicht die Feststellungs- und

---

[1]) Zwischenurteile zwischen den Parteien und dritten (C. I § 74 c 2) sind Vollstreckungstitel nach § 794[3] (unten § 20 a), da sie Entscheidungen sind, gegen welche das Rechtsmittel der (sofortigen) Beschwerde stattfindet.

die konstitutiven sowie die klageabweisenden Urteile[2]). Aber auch nicht alle Leistungsurteile sind zur zwangsweisen Verwirklichung geeignet. Unter ihnen sind nämlich solche, bei denen die zwangsweise Vollziehung durch positives Gesetz ausgeschlossen ist[3]);

4. nur Endurteile, welche *rechtskräftig* oder für *vorläufig vollstreckbar* erklärt sind.

b: *Das rechtskräftige Endurteil.*

Vollstreckungstitel ist einmal das unbedingte Leistungsurteil, nachdem es die formelle Rechtskraft erlangt hat, d. h.

[2]) Aus Urteilen, die nicht auf eine Leistung gehen, also aus Feststellungs-, Rechtsgestaltungs- und abweisenden Urteilen, ferner aus Urteilen, durch welche ein anderes Urteil aufgehoben wird, ist eine wirkliche Zwangsvollstreckung *zur Hauptsache* undenkbar. Aber auch diese Urteile haben gleich den Leistungsurteilen gewisse Rechtswirkungen; sie können nämlich, abgesehen von der auch ihnen natürlich innewohnenden materiellen Rechtskraftwirkung (E. I § 81 a 3) und der Kostenverurteilung (unten S. 137[6]), auch zB. zu einer Eintragung in einem öffentlichen Buch (Standesregister, Handelsregister, Grundbuch) oder zum Einschreiten einer Behörde (Vormundschaftsgericht, Verwaltungsbehörde) oder zur Aufhebung oder Einstellung einer Zwangsvollstreckung Anlaß geben. Insofern kann also auch bei derartigen Urteilen die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung sowie die Zulässigkeit eines Vollstreckungsurteils (bei ausländischem Urteil oder Schiedsspruch) in Frage kommen. Vgl. im einzelnen unten zu den §§ 704 Abs. 2, 708[5], 775[1], 868.

[3]) a. Es gibt Leistungsurteile, die nicht erzwungen werden *dürfen*. Der § 888 Abs. 2 der neuen CPO. insbesondere lautet: „Diese Bestimmung — nämlich daß der Schuldner zur Vornahme einer von einem Dritten nicht auszuführenden (sog. nicht fungiblen), ausschließlich von seinem Willen abhängigen Handlung durch Geldstrafen oder Haft anzuhalten sei — kommt im Falle der Verurteilung zur *Eingehung einer Ehe*, im Falle der Verurteilung zur *Herstellung des ehelichen Lebens* und im Falle der Verurteilung zur *Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage* nicht zur Anwendung".

b. Es gibt ferner Leistungsurteile, die nicht erzwungen zu werden *brauchen*, nämlich diejenigen, durch die der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung (ausgenommen zur Eingehung einer Ehe) verurteilt ist; denn die Willenserklärung gilt mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben (§ 894). Auch diese Urteile rechnen aber ihrem Wesen nach zu den wirklichen „vollstreckbaren Titeln" im Sinne des Gesetzes und sind, soweit nichts besonderes bestimmt ist, als solche zu behandeln. Vgl. Anm. 2.

das Urteil, welches der Anfechtung durch Rechtsmittel oder Einspruch entzogen ist (C. I § 81 a 2). Die Rechtskraft wird nachgewiesen durch ein Zeugnis des Gerichtsschreibers (Rechtskraftatteſt).[4])

---

[4]) Das Zeugnis über die Rechtskraft des Urteils ist nach § 706 Abs. 1 auf Grund der Prozeßakten von dem Gerichtsschreiber erster Instanz und für Teilurteile, solange der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist — nämlich, sobald die Rechtsmittelschrift zur Terminsbestimmung eingereicht und demgemäß die Einforderung der Akten zu erfolgen hat und solange die Rücksendung der Akten noch nicht erfolgt ist (§§ 544, 566) — von dem Gerichtsschreiber dieser Instanz zu erteilen. Soweit das Urteil durch ein Rechtsmittel oder einen Einspruch angefochten werden kann, muß dem Gerichtsschreiber, damit er das Zeugnis erteilen kann, einmal die Zustellung des Urteils, also der Beginn der Notfrist, durch die Zustellungsurkunde nachgewiesen werden, sofern nicht die Zustellung des Urteils von Amts wegen erfolgt (§§ 625, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1) und demgemäß die Zustellungsurkunde zu den Akten gelangt ist (§ 212 Abs. 2), sodann aber auch, daß innerhalb der Notfrist ein Rechtsmittel oder der Einspruch nicht eingelegt ist. In letzterer Hinsicht genügt aber, wenn es sich um den Nachweis handelt, daß ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, ein Zeugnis des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts (also des Berufungs- oder Revisionsgerichts), daß innerhalb der Notfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht ist, das sog. Notfristatteſt (§ 706 Abs. 2).

Ist von einer Partei ein Schriftsatz behufs Einlegung der Berufung zur Terminsbestimmung eingereicht, so ist die Berufung ~~zwar noch nicht~~ eingelegt. Immerhin tritt aber bereits hiermit der Suspensiveffekt insoweit in Kraft, als der Gegner das erforderliche „Notfristatteſt" des Gerichtsschreibers der höheren Instanz nicht mehr erlangen kann. Ist der Berufungssatz also eingereicht, binnen der Notfrist dem Berufungsbeklagten jedoch nicht zugestellt, so gilt die Berufung zwar nicht als eingelegt, die Vollstreckung des tatsächlich rechtskräftigen Urteils ist aber — natürlich vorausgesetzt, daß es in erster Instanz nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt ist — trotzdem gehindert, bis der Beklagte die Rechtskraft anderweit nachweist. Wie der Nachweis der Nichtzustellung des Berufungsschriftsatzes zu erbringen sei, war bisher streitig. Nach der neu aufgenommenen Vorschrift des § 706 Abs. 3 kann der Gegner nach Ablauf der Notfrist und, sofern die Vornahme der Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers eingeleitet war, nach Ablauf der im § 207 Abs. 2 (C. I § 65 b 2) bestimmten Frist beantragen, daß der Partei von dem Gerichtsschreiber eine Frist zum Nachweise der Zustellung bestimmt werde. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist ist das Rechtskraftatteſt zu erteilen.

c. Die für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile.

1. Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile findet schon vor der Rechtskraft statt, wenn das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist[5]). Für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können alle Urteile, auch diejenigen, aus denen eine eigentliche Vollstreckung nicht erfolgt (Anm. 2). Es bestehen jedoch bestimmte positive Ausnahmen[6]).

Das Rechtskraftattest hat an sich mit der Vollstreckung nichts zu tun. Es kann für jedes rechtskräftige Urteil gefordert werden. Es ersetzt niemals die Vollstreckungsklausel.

Die Vorschriften über die Erteilung des Rechtskraftattestes sind entsprechend auf Zeugnisse über die formelle Rechtskraft der mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Beschlüsse anzuwenden; vgl. auch FrG. § 31.

Bei Versagung des Attestes gilt der Instanzenzug des § 576 (S. 51[7]). Die Beschwerde ist die einfache, nicht die sofortige des § 793; denn die Versagung ist keine „im Zwangsvollstreckungsverfahren" ergehende Entscheidung.

[5]) Das Gem. Recht kannte das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht; doch durfte bei gewissen schleunigen mit parata executio versehenen Sachen der Richter erster Instanz mit oder ohne Kaution des Gläubigers die Exekution ohne Rücksicht auf die Appellation anordnen. Auch im alten preußischen Prozeß war der Berufung in gewissen Sachen der Suspensiveffekt versagt. Nach dem Code de proc. kann unter gewissen Bedingungen im Urteil die „exécution provisoire" erklärt werden. Aus dem französischen Recht wurde die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung in die deutschen Partikulargesetze und dann in die CPO. übernommen.

Das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist von der höchsten praktischen Wichtigkeit; denn es bildet das Gegengewicht gegen die dem Schuldner durch die Gewährung mehrerer Instanzen und durch den Suspensiveffekt der Rechtsmittel und des Einspruchs gegebene Möglichkeit, den Eintritt der Rechtskraft hinauszuschieben und damit die Vollstreckung zu verschleppen. Anderseits kann die vorläufige Vollstreckbarkeit zu einer erheblichen, vielfach unersetzlichen Schädigung des Schuldners führen, zB. im Falle der zwangsweisen Räumung seines Geschäftslokals sofort nach Erlaß des Urteils. Die gesetzliche Regelung trägt beiden Gesichtspunkten Rechnung.

[6]) Nach § 704 Abs. 2 dürfen Urteile in Ehe- und Kindschaftssachen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Da bei diesen Urteilen eine eigentliche Zwangsvollstreckung überhaupt undenkbar ist (Anm. 2, 3 und § 888 Abs. 2, unten § 27), so soll mit dieser Vor-

Die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteile findet ebenso statt wie aus einem

---

schrift nur verhindert werden, daß ein noch nicht rechtskräftiges Urteil in Statussachen überhaupt — zB. durch Eintragung in die Standesregister — in Wirksamkeit gesetzt werde. Aus dem gleichen Grunde muß die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung auch für andere konstitutive Urteile als ausgeschlossen gelten, deren Wirksamkeit nach ausdrücklicher Vorschrift erst mit ihrer Rechtskraft eintritt. Vgl. bezüglich der Urteile in Entmündigungssachen CPO. §§ 672, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4; ferner bezüglich gewisser urteilsmäßiger Änderungen des ehelichen Güterstandes BGB. §§ 1418 Abs. 2, 1425 Abs. 2, 1470 Abs. 1, 1542 Abs. 2, 1548 Abs. 1 Satz 1, 1549, bezüglich des die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils BGB. § 2342 Abs. 2. Vgl. auch Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §§ 49[4], 50, 51 Abs. 1 (Entziehung des Banknotenprivilegs).

Nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind endlich auch Urteile zur Hauptsache oder über den Betrag, die gemäß §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2 vor Rechtskraft des Zwischenurteils erlassen werden (vgl. C. I §§ 72[2], 79[3]).

Teilweise streitig ist, inwieweit die Kostenentscheidung an der vorläufigen Vollstreckbarkeit teilnimmt.

a. Ist ein Urteil, das den Beklagten zur Leistung in der Hauptsache und im Kostenpunkte verurteilt, für vorläufig vollstreckbar erklärt, so gilt das auch für die Kosten. Es kann daher, wie C. I § 58[18] ausgeführt ist, die Kostenfestsetzung vor Rechtskraft des Urteils und ohne daß dessen Zustellung nachgewiesen zu werden braucht, beantragt werden.

b. Streitig ist dagegen, ob auch Feststellungsurteile, ferner konstitutive und klageabweisende oder dem Kläger gemäß § 93 die Kosten auferlegende Urteile hinsichtlich der Kostenentscheidung allein für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können. Die Bestimmungen in den §§ 708—710 betreffen nun zwar nach Wortlaut und Zusammenhang an sich nur Entscheidungen in Ansehung der Hauptsache, insbesondere § 709[4]; indessen wendet eine weitverbreitete Praxis diese Bestimmungen entsprechend auch auf die Kostenentscheidung in den fraglichen Fällen an, um den obsiegenden Teil vor unnötigen Weiterungen zu schützen (vgl. zB. ERG. 49, 411, wo diese Praxis stillschweigend gebilligt ist). Wird nämlich zB. ein abweisendes und dem Kläger die Kosten auferlegendes Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, dann kann der Beklagte sogleich die Kostenfestsetzung beantragen, während er andernfalls das Urteil erst zustellen lassen muß, um die Rechtskraft herbeizuführen.

c. Nach dem zu b ausgeführten kann auch ein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, das lediglich über den Kostenpunkt entscheidet. Da ein solches Urteil ferner richtiger Ansicht nach nicht unter den § 794[3] fällt und demgemäß trotz dieses Paragraphen und

rechtskräftigen Urteile; doch bestehen einzelne Besonderheiten [7]).

2. Die Urteile sind entweder von Amts wegen (α) oder auf Antrag (β), letzterenfalls ohne weiteres (a) oder nur unter gewissen Voraussetzungen (b) für vorläufig vollstreckbar zu erklären [8]).

α. Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708):

Nr. 1. Anerkenntnisurteile (§ 307, C. I § 79 e 2);

Nr. 2. Läuterungsurteile (§ 462 Abs. 2, C. I § 90 f 1 α);

Nr. 3. ein zweites oder ferneres Versäumnis-

---

§ 572 vor Rechtskraft ohne vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel im Sinne des § 104 Abs. 1 nicht darstellt (C. I § 58[15]), so entspricht auch hier die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung einem praktischen Bedürfnisse.

[7]) Hervorzuheben ist:

a. Ist gegen den Schuldner ein Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung ergangen, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder Schiffsregister erfolgen soll, so gilt das rechtskräftige Urteil als Abgabe der Willenserklärung (§ 894), das vorläufig vollstreckbare Urteil als Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs (§ 895).

b. Die Kündigung einer Gesellschaft (offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) oder die Aufhebung einer Gemeinschaft durch den Gläubiger eines Beteiligten, der einen Anteil gepfändet hat, kann nur erfolgen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist (BGB. § 725 Abs. 1, HGB. §§ 135, 161 Abs. 2, BGB. § 751 Satz 2). Vgl. entsprechend Genossenschaftsges. § 66 (Kündigung nach Pfändung des Guthabens eines Genossen).

c. Kann die vorläufige Vollstreckung durch Hinterlegung abgewendet werden (S. 142), so gelten die besonderen Bestimmungen der §§ 720, 815 Abs. 3, 817 Abs. 4 Satz 1, 819, 839, ZwVG. §§ 115 Abs. 4, 124 Abs. 3. Vgl. Anm. 13.

[8]) Die im folgenden erörterten der Vollstreckbarkeit beigefügten aufschiebenden und auflösenden Bedingungen werden natürlich gegenstandslos, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit mit Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung zur endgültigen Vollstreckbarkeit wird.

Die im folgenden erwähnten Sicherheitsleistungen durch Gläubiger und Schuldner können in Preußen stets durch Hinterlegung bei dem Amtsgerichte (vorläufige Verwahrung wegen Dringlichkeit) bewirkt werden (Hinterl.Ordn. vom 14. März 1879 §§ 73, 74[a]).

urteil in derselben Instanz gegen dieselbe Partei (C. I § 82[26]);

Nr. 4. Urteile im Urkunden- oder Wechselprozesse (S. 73[14]);

Nr. 5. Urteile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden[9]);

Nr. 6. Urteile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder einer diesen gleichstehenden Geldrente[10]) aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat (also nicht wegen der Rückstände aus früherer Zeit).

β. Auf Antrag des Gläubigers sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären:

a. ohne weitere Voraussetzung Urteile, welche betreffen (§ 709):

Nr. 1. Streitigkeiten zwischen dem Vermieter und dem Mieter oder Untermieter von Wohnräumen oder anderen Räumen oder zwischen dem Mieter und dem Untermieter solcher Räume wegen Überlassung, Benutzung oder Räumung sowie wegen Zurückhaltung der von dem Mieter oder Untermieter in die Mietsräume eingebrachten Sachen;

Nr. 2. Gesinde- und Arbeitsstreitigkeiten, nämlich: Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses sowie die im § 4 Abs. 1 GGG.

---

[9]) Urteile, die Arreste oder einstweilige Verfügungen (nach mündlicher Verhandlung, §§ 922, 936, 937) anordnen, bedürfen keiner vorläufigen Vollstreckbarkeitserklärung, da sie begrifflich sofort als solche endgültig wirksame Vollstreckungstitel sind.

[10]) Es sind dies die nach den §§ 843, 844 BGB. wegen Körperverletzung oder wegen Tötung des Ernährers zu entrichtenden Geldrenten, die eine unterhaltsähnliche Natur haben. Ihnen stehen gleich die Geldrenten, welche nach BGB. § 618, HGB. §§ 62, 76 der Dienstherr dem Dienstverpflichteten (Handlungsgehülfen, Lehrling) wegen einer Gesundheitsschädigung infolge der Verletzung seiner Pflichten aus dem Dienstvertrage schuldet. Vgl. auch § 7 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 in der diesem Gesetze durch EGBGB. Art. 42 gegebenen Fassung.

bezeichneten Streitigkeiten (Z. I § 11[29]), insofern sie während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen[10a]);

Nr. 3. Beförderungs- und Reisestreitigkeiten, nämlich: Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, die über Wirtszechen, Fuhrlohn, Überfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, die aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Nr. 4. andere vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Gegenstand der Verurteilung an Geld oder Geldeswert die Summe von 300 M. nicht übersteigt. In betreff des Wertes des Gegenstandes sind die §§ 3—9 (Z. I § 44 a) anzuwenden. Es sind dies ein wesentlicher Teil der den Amtsgerichten durch GVG. § 23 zugewiesenen Angelegenheiten; vgl. Z. I § 14 c 2. Aber maßgebend ist hier nicht, ob der Rechtsstreit bei dem Amtsgericht oder einem höheren Gericht anhängig ist, sondern ob das Urteil einen dieser Gegenstände betrifft, so daß auch kollegialgerichtliche Urteile dieses Inhalts, zB. Teilurteile, hierher gehören;

b. auch andere als die bisher erwähnten Urteile, aber nur, wenn entweder glaubhaft gemacht wird, daß die Aus-

---

10a) Es handelt sich in § 709[2] um die in Dienststreitigkeiten wegen Fehlens eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts von den ordentlichen Gerichten zu erlassenden Urteile. Die Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind dagegen, sofern sie überhaupt — nämlich wegen des Vorliegens der summa appellabilis von 100 bezw. 300 M. — der Berufung oder sofern sie dem Einspruch unterliegen, von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn sie Streitigkeiten über Antritt, Fortsetzung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder über die Aushändigung von Arbeitsbüchern und Zeugnissen betreffen oder wenn der Gegenstand der Verurteilung 300 M. nicht übersteigt (GGG. § 57 Abs. 2, KaufmGG. § 16). Die beim Nichtvorhandensein eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts auf Ansuchen einer Partei ergehenden vorläufigen Entscheidungen des Gemeindevorstehers sind, auch ohne daß diese Voraussetzungen vorzuliegen brauchen, also stets von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (GGG. §§ 76 ff., KaufmGG. § 19).

setzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde, oder — dies ist der Regelfall vor dem Landgerichte — wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten (§ 710).[11]) Doch sind Urteile der Oberlandesgerichte auf Antrag auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn die Revision unzweifelhaft nicht zulässig ist, weil weder die Revisionssumme (§ 546) vorliegt noch die Revision ohne solche (§ 547) statthaft ist (§ 711, Neuerung der Novelle).[12])

3. Anderseits ist dem Schuldner gestattet, die vorläufige Vollstreckbarkeit abzuwehren.

α. Wird glaubhaft gemacht, daß die Vollstreckung des Urteils dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, so hat das Gericht in den Fällen des § 708 (Vollstreckbarkeitserklärung von Amts wegen) auf Antrag des Schuldners auszusprechen, daß das Urteil nicht vorläufig vollstreckbar sei, und in den Fällen der §§ 709, 710 (Vollstreckbarkeitserklärung auf Antrag) den Antrag des Gläubigers zurückzuweisen (§ 712).

β. In allen Fällen der §§ 708—711 gilt folgendes:

a. Auf Antrag des Schuldners kann das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig machen (§ 713 Abs. 1).

b. Auf Antrag hat das Gericht dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinter-

---

[11]) Hängt die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so gilt für den Beginn der Vollstreckung noch die formale Besonderheit des § 751 Abs. 2 (Zustellung der Hinterlegungsquittung, S. 174).

[12]) Neben die Fälle der §§ 709—710 treten die Fälle der §§ 534, 560, wonach in der Berufungs- oder Revisionsinstanz das angefochtene Urteil, soweit es durch die Berufungs- oder Revisionsanträge nicht angegriffen wird, auf Antrag des Gläubigers ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt wird. Auf diese Fälle finden die zu 3 erörterten §§ 712, 713 keine Anwendung.

legung (der nach dem Urteile zu leistenden, hinterlegungsfähigen Sachen) die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten (§ 713 Abs. 2).[13])

---

[13]) Die Urteilsformel muß dann zB. lauten: „Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird jedoch nachgelassen, durch Hinterlegung von x M. die Vollstreckung abzuwenden, es sei denn, daß der Kläger durch Hinterlegung von x M. vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit leistet." Der Gläubiger kann hierbei zunächst vollstrecken. Der Schuldner kann dann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung zur Aufhebung bringen (§§ 775[3], 776), der Gläubiger kann sie durch seine Sicherheitsleistung und Zustellung gemäß § 751 Abs. 2 fortführen. Hat er die Sicherheit von vornherein bestellt, so ist der Vorbehalt zugunsten des Schuldners unwirksam, und es treten nicht die im folgenden besprochenen Besonderheiten ein. In der Praxis wird entweder die Höhe der Sicherheit unter Berücksichtigung des Streitwerts und eines Zuschlags wegen der Kosten ziffermäßig festgestellt oder die Vollstreckung für zulässig erklärt „gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jedesmal beizutreibenden Betrages".

An der vom Schuldner gemäß ZPO. § 108 (E. I § 59 a 2) bestellten Sicherheit erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht gemäß BGB. § 233. Für die Rückgabe dieser Sicherheit gilt ZPO. § 109 (E. I § 59[6]). Bezüglich der vom Gläubiger geleisteten Sicherheit vgl. S. 144.

Ist in Gemäßheit des § 713 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so gelten bezüglich gepfändeten Geldes und des Erlöses gepfändeter Gegenstände gewisse Sondervorschriften.

a. Gepfändetes Geld und der Erlös gepfändeter Gegenstände ist nicht, wie sonst, dem Gläubiger abzuliefern, sondern bar zu hinterlegen (§ 720). Bei der Versteigerung darf auch der Gläubiger, dem der Zuschlag erteilt wird, nicht aufrechnen, sondern er hat bar zu zahlen (§ 817 Abs. 4 Satz 1).

b. Die Wegnahme des Geldes und die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt nicht, wie sonst, als Zahlung von seiten des Schuldners (§§ 815 Abs. 3, 819).

c. Die Überweisung gepfändeter Geldforderungen findet nur zur Einziehung und nur mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege (§ 839).

d. Bei der Verteilung des Versteigerungserlöses und der Verwaltungsüberschüsse im Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Immobilien unterbleibt nach erfolgter Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Ausführung des Plans und tritt Hinterlegung und Eventualzuteilung ein (ZwVG. §§ 115 Abs. 4, 124 Abs. 3).

4. Die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit bildet nach der CPO. einen Teil des Streitgegenstandes. Daher sind die sie betreffenden Anträge aus den §§ 709—713 vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf die das in Betracht kommende Urteil (erster oder höherer Instanz) ergeht (§ 714),[14]) und die betreffenden Entscheidungen sind in die Formel des Urteils aufzunehmen[15]). Ist in der ersten Instanz eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergangen, so kann diese sowohl zusammen mit der Hauptsache als auch für sich allein mit der Berufung angefochten werden, und es ist auf Antrag darüber vorab mündlich zu verhandeln und (durch Teilurteil gemäß § 301) zu entscheiden (§ 718 Abs. 1; vgl. auch die der Beschleunigung dienende Vorschrift des Abs. 2). Eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit zuerst oder im Rechtsmittelzuge erlassenen Entscheidung findet nicht statt (§ 718 Abs. 3; vgl. § 534 Abs. 2, S. 32[28]).[16])

5. Die Höhe der vom Gläubiger zu leistenden Sicherheit richtet sich nach ihrem Zwecke, dem Schuldner Sicherung

---

[14]) Als Sachanträge müssen die Anträge ferner im Anwaltsprozesse gemäß § 297 verlesen werden (C. I § 73[2]) und dürfen auch im Amtsgerichtsprozesse bei Versäumnis des Gegners nur berücksichtigt werden, wenn sie ihm vorher rechtzeitig durch Schriftsatz mitgeteilt sind (§ 335 Abs. 1 Nr. 3, C. I § 82 a 3 δ c).

[15]) Ist der Antrag, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen oder ist in den Fällen, in denen ein Urteil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht erfolgt, so kommen wegen Ergänzung des Urteils die Vorschriften des § 321 (C. I § 80[18]) zur Anwendung (§ 716). Liegt bei einem nicht für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil der Fall des § 716 nicht vor und tritt vor Eintritt der Rechtskraft eine Gefährdung der Zwangsvollstreckung ein, so muß Arrest oder einstweilige Verfügung beantragt werden.

[16]) Als Sachanträge gemäß §§ 714, 716, 718 sind auch Anträge zu behandeln, welche die Abänderung der Höhe einer im Urteile festgesetzten Sicherheit zum Gegenstande haben. Dagegen kann die Bestimmung der Art der ihrer Höhe nach festgesetzten Sicherheitsleistung auch nach Erlaß des Urteils ergehen, wenn sie in diesem unterblieben ist, und zwar durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung.

für den ihm etwa gemäß § 717 Abs. 2 (unten 6) zustehenden Ersatzanspruch Sicherung zu gewähren. Für die Art der Sicherheit und die Bestellung ist § 108 (E. I § 59 a 2) maßgebend. Durch Leistung der Sicherheit erlangt der Schuldner ein Pfandrecht nach Maßgabe des BGB. § 233.

Wenn die vorläufig vollstreckbare Entscheidung unverändert in eine rechtskräftige übergeht, so kommt ein durch die Sicherheit zu deckender Anspruch des Schuldners nicht mehr in Frage. Daher kann in den Fällen der §§ 710, 713 das Gericht, das die Sicherheitsleistung angeordnet oder zugelassen hat, auf Antrag (auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers und daher ohne Anwaltszwang, E. I § 56[6]) die Rückgabe der vom Gläubiger[17]) geleisteten Sicherheit (ohne vorhergehende mündliche Verhandlung) anordnen, wenn ein Zeugnis über die Rechtskraft des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils beigebracht wird (§§ 715, 109 Abs. 3, Neuerung der Novelle; vgl. § 109, E. I § 59[6]).

6. Wird infolge der Einlegung des Einspruchs oder eines Rechtsmittels durch ein späteres (wenn auch nur bedingtes) Urteil eine für vorläufig vollstreckbar erklärte Entscheidung in der Hauptsache oder bezüglich der Vollstreckbarkeitserklärung aufgehoben oder abgeändert, so tritt die vorläufige Vollstreckbarkeit, und zwar bereits mit der Verkündung des Urteils, von selbst insoweit außer Kraft, als die Aufhebung oder Abänderung erfolgt (§ 717 Abs. 1).[18])

Wenn nun ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil nachträglich aufgehoben oder abgeändert wird, und zwar natürlich endgültig, unbedingt und in der Hauptsache, nicht bloß bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit, so muß der Gläubiger zunächst alles, was er aus jenem Urteil im Wege der Zwangsvollstreckung oder einer zur Abwehr der

---

[17]) Über die Rückgabe der vom Schuldner geleisteten Sicherheit vgl. Anm. 13.

[18]) Im Zwangsvollstreckungsverfahren wird dies durch Vorlegung einer Ausfertigung des Urteils zur Geltung gebracht; der Schuldner kann die Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung und die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln fordern (§§ 775[1], 776).

Vollstreckung gemachten Leistung[19]) erhalten hatte, zurückerstatten. Dieser Erstattungsanspruch allein war nach der alten CPO. in dem anhängigen Prozesse zu verfolgen; ein etwaiger Schadensersatzanspruch war dagegen in einem besonderen Prozesse geltend zu machen. Ein solcher Anspruch entsprang ferner nicht schlechthin aus der Vollstreckung des vorläufig vollstreckbaren Urteils; er wurde vielmehr von der Praxis nach Maßgabe des allgemeinen bürgerlichen Rechts nur dann gewährt, wenn den Gläubiger ein Verschulden traf (L. II § 9 b 3 *α*), wenn zB. der Vermieter den Exmissionsprozeß in Kenntnis oder schuldhafter Nichtkenntnis, daß derselbe ungerechtfertigt sei, angestellt hatte. Nach der von der Novelle neu gegebenen Vorschrift des § 717 Abs. 2 hat der Gläubiger dagegen eine unbedingte, von seinem Verschulden unabhängige Schadensersatzpflicht; der Schuldner kann den Anspruch ferner in dem anhängigen Prozesse geltend machen[20]). Wird der Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen[21]); doch sind auch auf diesen Ersatzanspruch unbedenklich die Bestimmungen des BGB. § 254 über die Minderung oder den Wegfall der Ersatzpflicht bei konkurrierendem Verschulden seitens des Schuldners, zB. infolge Nichtgebrauchs von Verteidigungsmitteln, anzuwenden (L. II § 9 b 3 *δ*).[22]) Die Entscheidung erfolgt durch Endurteil (Teilurteil).[23])[24]) Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 708 Nr. 7 bei Abänderung im Rechtsmittelzug

---

[19]) Zahlt der Schuldner, ohne daß die Vollstreckung wirklich droht, so kann er höchstens das Geleistete zurück-, aber nicht Schadensersatz verlangen.

[20]) Der Antrag ist keine Widerklage im eigentlichen Sinne (C. I § 73[26]). Er kann daher namentlich in der Berufungsinstanz ohne Einwilligung des Gegners gestellt und in der Revisionsinstanz neu geltend gemacht werden; sind jedoch tatsächliche Feststellungen erforderlich, so erfolgt Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

[21]) Von diesem Zeitpunkt an treten die materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit (C. I § 71[6]), zB. die gesteigerte Haftpflicht und die Verzinslichkeit, ein.

[22]) Auch die sonstigen Einwendungen, die dem Kläger nach materiellem Rechte zustehen, kann er gegen den Ersatzanspruch ebenso

d. Die Einstellungs- (Aufhebungs-) Beschlüsse.

Die Rechtskraft und endgültige Vollstreckbarkeit eines Urteils fällt nicht weg, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wird. Ebensowenig fällt die ausgesprochene vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils schon mit der Anfechtung durch Rechtsmittel oder Einspruch weg, sondern erst mit einer gemäß § 717 Abs. 1 ergehenden Entscheidung. Das Gesetz gestattet jedoch in derartigen Fällen den Erlaß „einstweiliger Anordnungen", sog. „Einstellungs- (Aufhebungs-) beschlüsse" (§§ 707, 719).[25])

---

vorbringen, als wenn derselbe in einem besonderen Prozeß eingeklagt wäre, insbesondere kann er auch mit einer Gegenforderung aufrechnen.

[23]) § 717 Abs. 2 spricht von einem Anspruche des „Beklagten" gegen den „Kläger". Die Bestimmung muß aber auch zugunsten des Klägers gelten, wenn ein den abgewiesenen Kläger in die Prozeßkosten verurteilendes Erkenntnis für vorläufig vollstreckbar erklärt ist und nach Beitreibung der Kosten aufgehoben wird (ERG. 49, 411). S. auch Anm. 24.

[24]) Ähnliche Bestimmungen über die Ersatzpflicht wegen einer Vollstreckung aus Titeln, die nachträglich wieder beseitigt werden, enthalten die §§ 302 (Vorbehalt der Aufrechnung), 600 (Vorbehalt im Urkundenprozeß, S. 74), 945 (Aufhebung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung), während im Falle des § 541 (Vorbehalt von Verteidigungsmitteln in der Berufungsinstanz, S. 36) nur ein Bereicherungsanspruch gegeben ist (vgl. E. I § 79[18]).

Nicht entsprechend anwendbar ist § 717 auf die mit der Beschwerde anfechtbaren und daher (§ 794[3]) vollstreckbaren Beschlüsse, insbesondere nicht auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse. Das Beschwerdeverfahren bietet zu einer solchen Entscheidung auf Wiedererstattung beigetriebener Leistungen, besonders der Kostenbeträge, keinen Raum. Die Rückerstattung solcher Kostenbeträge muß also durch besondere Klage betrieben werden.

[25]) Diese „einstweiligen Anordnungen" finden sich ähnlich in den Fällen der §§ 572 Abs. 2, 3 (Beschwerde), 732 Abs. 2 (Vollstreckungsklausel), 766 Abs. 1 Satz 2 (Beschwerde über Gerichtsvollzieher), 769 (Vollstreckungsgegenklage, vgl. auch §§ 785, 786), 771 Abs. 3 (Vollstreckungsinterventionsklage), 805 Abs. 4 (Vorzugsklage). Sie haben alle gemeinsam, daß sie mit der endgültigen Entscheidung über die von ihnen einstweilig geregelte Frage außer Kraft treten (vgl. Anm. 32).

In der Praxis werden diese „einstweiligen Anordnungen" häufig fälschlich als „einstweilige Verfügungen" bezeichnet; sie sind aber

Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt (§ 707) oder — dies ist der Regelfall der Praxis — wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil[26]) der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt (§ 719),[27]) so kann das über den Rechtsbehelf entscheidende Gericht auf Antrag anordnen[28]), daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien[29]). Die Aufhebung ohne Sicherheitsleistung

---

von den „einstweiligen Verfügungen" im technischen Sinne (§§ 935 ff.) streng zu scheiden. Denn diese beiden Arten schleuniger gerichtlicher Maßregeln unterliegen ganz verschiedenartigen Prozeßgrundsätzen. Die einstweilige Verfügung unterliegt zB. dem Widerspruch und, wenn sie durch Urteil erlassen wird, der Berufung, während die einstweilige Anordnung mit der sofortigen Beschwerde anzufechten ist; ferner wird jene, wenn sie durch Beschluß ergeht, nur dem Gläubiger zugestellt, während diese beiden Teilen zuzustellen ist (vgl. ERG. 30, 394; 50, 357).

[26]) Als Urteil gilt auch der Vollstreckungsbefehl (§ 700, S. 117). Dem § 719 untersteht ferner auch der Kostenfestsetzungsbeschluß, der auf Grund des angefochtenen Urteils erlassen ist. Für sonstige vollstreckbare Beschlüsse, die mit der Beschwerde angefochten sind, gilt § 572 Abs. 2, 3 (S. 54).

Unanwendbar ist § 719 auf die Anfechtung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (ERG. 42, 361); vgl. Anm. 25.

[27]) Die Einlegung der Rechtsbehelfe erfolgt erst durch Zustellung des betr. Schriftsatzes. Unbedenklich (vgl. ERG. 50, 404) ist jedoch das Verfahren der Praxis, auch schon vor der Zustellung die einstweilige Anordnung zu erlassen mit der Maßgabe, daß ihre Wirksamkeit von der Zustellung abhängig gemacht wird oder die Wirksamkeit für den Fall, daß die Zustellung nicht innerhalb bestimmter Frist erfolgt, wieder aufhört. Unzulässig ist dagegen eine Anordnung, wenn der Einspruch oder die Berufung vom Gericht bereits erledigt ist (ERG. 36, 431).

[28]) Die Anordnung kann schon vor Beginn, aber als „einstweilige" nicht mehr nach Beendigung der Zwangsvollstreckung getroffen werden.

[29]) Ist ein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so kann also nunmehr das Gericht doch noch anordnen, daß die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung erfolgen darf oder die erforderliche Sicherheit erhöht wird usw. Dies hat aber immer nur einstweilige Bedeutung. S. Anm. 32.

ist unzulässig, die Einstellung ohnesolche nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen werde (§§ 707 Abs. 1, 719).[30] Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Der Beschluß ist unanfechtbar (§§ 707 Abs. 2, 719).[31][32] Wird er in Ausfertigung vorgelegt, so ist die Zwangsvollstreckung entsprechend einzustellen oder aufzuheben (§§ 775[2, 3], 776).[33]

---

[30]) Hat der Beklagte also zB. den Verhandlungstermin versäumt und ist gegen ihn Versäumnisurteil ergangen, so kann er grundsätzlich die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Hinterlegung der Streitsumme erwirken.

[31]) Doch hat die Praxis (ERG. 25, 402; 32, 394; 47, 419) die Anfechtung zugelassen, wenn sie darauf gegründet ist, daß das Gericht zu Unrecht die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 707, 719 verneint oder angenommen hat.

Die Unanfechtbarkeit des Beschlusses schließt ferner nicht aus, daß das beschließende Gericht selbst, so lange es noch mit der Sache befaßt ist (ERG. 36, 431), die getroffene Anordnung auf erneuten Antrag wegen veränderter Umstände abändert.

[32]) Die getroffenen Anordnungen sind nur einstweilige, welche nur die Vollziehung der Entscheidung vorläufig hindern, diese selbst oder die vorläufige Vollstreckbarkeit aber nicht beseitigen, diese vielmehr voraussetzen. Demgemäß treten sie von selbst außer Kraft, wenn und soweit der Wiedereinsetzungsantrag oder die Wiederaufnahmeklage (wirksam, also rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar) abgewiesen, bezw. das vorläufig vollstreckbare Urteil bestätigt oder das Rechtsmittel oder der Einspruch zurückgenommen wird (ERG. 42, 370); es bedarf also eines derartigen Vorbehalts in der Entscheidung nicht, sondern, wenn zB. der durch Versäumnisurteil verurteilte Beklagte einen Einstellungsbeschluß erwirkt hat, so kann er diesen nicht mehr gemäß § 775 Nr. 2 verwerten, wenn der Kläger inzwischen ein weiteres, jenes Versäumnisurteil aufrecht erhaltendes, wenn auch nur vorläufig vollstreckbares Urteil erwirkt hat.

Anderseits werden die einstweiligen Anordnungen gegenstandslos, wenn die Entscheidung, gegen die sie sich richten, durch vollstreckbares Urteil aufgehoben oder abgeändert wird (vgl. § 775[1]).

[33]) Eine die Vollstreckbarkeit hemmende einstweilige Anordnung kann von dem ordentlichen Gerichte grundsätzlich nur gegenüber einem Vollstreckungstitel getroffen werden, den gleichfalls ein ordentliches Gericht erlassen hat. Unzulässig ist sie dagegen gegenüber einer vollstreckbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts oder eines besonderen Gerichts, soweit gegen solche Entscheidungen

e. Die Räumungsfrist.

Bereits durch EGCPO. von 1877 wurde in § 14[4] die Befugnis des Gerichts, dem Schuldner bei der Verurteilung Zahlungsfristen zu gewähren (zB. Code civil art. 1244), aufgehoben. Durch die Novelle von 1898 ist aber eine ähnliche Befugnis des Gerichts für einen besonderen Fall wieder eingeführt. Wird auf Räumung einer Wohnung (zB. auch eines möblierten Zimmers, nicht aber eines Geschäftslokals) erkannt, so kann das Gericht, einerlei, ob das Urteil vorläufig vollstreckbar ist oder nicht, auf Antrag, den der Schuldner vor Schluß der dem Urteil vorhergehenden mündlichen Verhandlung zu stellen und auf den im Parteiprozeß der Amtsrichter geeignetenfalls gemäß § 503 (E. I § 94 b 4) hinzuwirken hat, dem Schuldner im Urteil eine den Umständen nach angemessene Frist zur Räumung gewähren (§§ 721, 714).[34])

f. Die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile.

Das Urteil eines ausländischen (E. I § 81[28]) Gerichts hat zwar, wie E. I § 81 b 4 ausgeführt, nach § 328, abgesehen von den dort angeführten Ausnahmefällen, auch im deutschen Inlande dieselbe materielle Rechtskraftwirkung wie

---

der ordentliche Rechtsweg zulässig ist; hier fällt die Vollstreckbarkeit erst mit der Rechtskraft des gerichtlichen Urteils fort. Jedoch findet nach positiver Vorschrift § 707 entsprechende Anwendung, wenn gegen die Entscheidung einer Innung oder eines Innungsschiedsgerichts oder gegen die Entscheidung des Gemeindevorstehers in gewerbe- oder kaufmannsgerichtlichen Streitigkeiten (E. I § 11 b 6 ζ) rechtzeitig Klage erhoben ist (RGO. §§ 81 a Z. 4, 81 b Z. 4, 91 b Abs. 6, 100 c, GGG. § 77 Abs. 4, Kaufm.GG. § 19); ebenso § 719, wenn gegen ein vorläufig vollstreckbares Urteil eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts Berufung an das Landgericht eingelegt ist (GGG. § 57 Abs. 4, Kaufm.GG. § 16). Vgl. ferner für Preußen Königl. Verordnung über das Verwaltungszwangsverfahren vom 15. November 1899 § 19, wonach eine Vollstreckungsinterventionsklage gegen Pfändungen im Verwaltungszwangsverfahren statthaft ist und das Gericht dann gemäß §§ 769, 770 CPO. die Vollstreckung einstellen oder aufheben kann (unten § 33[5]).

[34]) Ist der gestellte Antrag übergangen, so findet das Ergänzungsverfahren gemäß § 321 (E. I § 81[18]) statt (§§ 721 Abs. 2, 716).

ein inländisches Urteil, nicht aber dieselbe unmittelbare Vollstreckungswirkung, da der im Urteile liegende Befehl für die inländischen Vollstreckungsorgane nicht wirkt. Demgemäß findet, ähnlich wie aus einem Schiedsspruch, aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist (§ 722 Abs. 1).[35]). Auf Erlaß eines solchen ist im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben[36]). Für die Klage ist (ausschließlich, § 802) das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§§ 13 ff., C. I § 45 a 2) und in Ermanglung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei dem in Gemäßheit des § 23 (forum arresti, C. I § 45[13]) gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann (§ 722 Abs. 2). Das erlassene Vollstreckungsurteil kann, wie jedes andere Urteil, durch Einspruch oder Rechtsmittel angefochten und kann oder muß wie ein anderes Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden[37]).

Gemäß den Grundsätzen über die Anerkennung ausländischer Urteile ist das Vollstreckungsurteil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen (§ 723 Abs. 1) und darf nur dann nicht erlassen werden, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 (C.I § 81 b 4) aus-

---

[35]) Trotz der (im Texte wiedergegebenen) Fassung des § 722 Abs. 1 ist anzunehmen, daß ein Vollstreckungsurteil auch bezüglich derjenigen ausländischen Urteile erwirkt werden kann, die einer Vollstreckung im eigentlichen Sinne nicht fähig sind, zB. bezüglich klageabweisender oder zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilender Erkenntnisse (vgl. S. 134[2]).

[36]) Der Antrag geht zB. dahin: „Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Bezirksgerichts zu Wien vom 9. Dezember 1903, durch welches der Beklagte verurteilt ist, dem Kläger 1000 Kronen zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, für zulässig und das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären." Die Klage zeigt Ähnlichkeit mit der früheren actio iudicati (S. 152).

[37]) Selbstverständlich bedarf auch das Vollstreckungsurteil gleich jedem anderen Urteile der Vollstreckungsklausel.

geschlossen ist[38]). Außerdem ist es erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die formelle Rechtskraft erlangt hat (§ 723 Abs. 2; C. I § 81[30]).[39])[40])

§ 16. Weitere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

a. Vorbemerkung.

Ist ein zur Vollstreckung geeigneter Titel vorhanden, so kann der Gläubiger grundsätzlich zu der ihm gelegenen Zeit mit dem Betriebe der Zwangsvollstreckung beginnen.

---

[38]) Auch soweit die ausländischen Urteile anzuerkennen sind, insbesondere die Gegenseitigkeit verbürgt ist (C. I § 81[29]), bedarf es aber eben zu deren Vollstreckung des inländischen Vollstreckungsurteils.

Im Wege der bloßen Rechtshilfe werden in Deutschland auf dem Gebiete der besonderen Gerichtsbarkeit (gemäß revidierter Rheinschiffahrtsakte Art. 40 und Additionalakte zur Elbschiffahrtsakte Art. 50, C. I § 11 b 3) die Urteile außerdeutscher Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte vollstreckt; PrG. vom 8. März 1879 betr. die Rheinschiffahrtsgerichte § 12, PrG. vom 9. März 1879 betr. die Elbzollgerichte § 9).

[39]) Ist eine Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils gemäß §§ 722, 723 zulässig, so ist sie auch der einzige Weg, um den durch das ausländische Urteil festgestellten Leistungsanspruch im Inlande zur Verwirklichung zu bringen. Ist dagegen das Vollstreckungsurteil ausgeschlossen, so muß im Inland auf Grund des materiellen Rechtsverhältnisses neu geklagt werden, so daß das ausländische Urteil höchstens als Beweisgrund benutzt werden kann.

Über die exceptio rei iudicatae auf Grund ausländischer Urteile vgl. C. I § 81 b 4.

[40]) Ebenso wie hinsichtlich eines inländischen Urteils können hinsichtlich eines ausländischen Urteils nach dessen Erlaß Einwendungen entstehen, die den zur Vollstreckung stehenden Anspruch selbst betreffen, zB. die Einwendung der Erfüllung, des Vergleichs, der Aufrechnung. Diese Einwendungen, für die bei inländischen Urteilen der Weg der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 gegeben ist, kann hier der Schuldner gegenüber der Klage auf Vollstreckungsurteil verteidigungsweise vorbringen (ERG. 13, 347) und muß dies sogar zur Vermeidung der Ausschließung gemäß § 767 Abs. 3 tun (vgl. Jur. Wochenschr. 1904, 41[11]). Ebenso hat das inländische Gericht, wenn die Klage aus § 722 von einem Rechtsnachfolger der ursprünglichen Parteien oder gegen ihn erhoben wird, auch darüber zu entscheiden, ob eine Rechtsnachfolge eingetreten und das ausländische Urteil für oder gegen diesen Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar ist (ERG. 9, 368).

Dazu muß er nur regelmäßig, wie bereits S. 131 hervorgehoben, noch die Vollstreckungsklausel erwirken und die Zustellung des Titels herbeiführen.

Beseitigt sind demgemäß namentlich folgende Einrichtungen des früheren Rechts:

1. Nach röm. und teilweise nach Gem.- und Partikularrecht konnte vielfach die Vollstreckung nicht auf Grund des ersten Urteils, also lediglich durch einfachen, bei Gericht zu stellenden Exekutionsantrag (imploratio officii iudicis), erfolgen, sondern es bedurfte noch der Anstrengung einer actio iudicati (vgl. R. § 64 [6]). Nach der CPO. bedarf es regelmäßig nur der Erwirkung der vom Gerichtsschreiber zu erteilenden Vollstreckungsklausel. Doch kommen ausnahmsweise Fälle vor, in denen der Gläubiger, der einen Vollstreckungstitel verwirklichen will, erst noch Klage erheben muß, um gewisse Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu schaffen. Bei solchen Klagen kann das in dem Titel festgestellte Rechts- und Leistungsverhältnis als solches nicht mehr bestritten werden, sondern es handelt sich nur um die vom Gläubiger verfolgte Vollstreckungsfähigkeit des Urteils; insofern kann man auch solche Leistungsklagen des modernen Rechts als actiones iudicati bezeichnen (vgl. zB. schon C. I § 81 [16, 18]). [1])

2. Nach röm. Recht hatte der verurteilte Schuldner eine Zahlungsfrist (ursprünglich triginta dies, „tempus iudicati"), während welcher die bisherige Zinspflicht ruhte; dagegen waren nach Ablauf der Frist jährlich

[1]) Gemeinsam ist diesen Fällen das im Text hervorgehobene Merkmal, daß das Bestehen der im Vorprozesse festgestellten Schuld als solcher nicht mehr bestritten werden kann. Im übrigen haben sie eine verschiedene Tragweite. Hervorzuheben sind:

a. die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils für ausländische Urteile (§§ 722, 723, S. 150) oder Schiedssprüche (§ 1042, unten § 36 b 1 γ);

b. die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (subjektive Ausdehnung der Vollstreckungswirkung) (§§ 731, 742, 744, 745 Abs. 2, 749, S. 159);

c. die Klage behufs objektiver Ausdehnung der Vollstreckungswirkung, zB. im Falle des HGB. § 129 (C. I § 81 [16]).

12 Prozent der Urteilssumme als „Urteilszinsen" zu zahlen (R. § 64[7]). In der gemeinrechtlichen Praxis wurden diese Bestimmungen über die Zinsen nicht angewendet. An die Stelle der gesetzlichen Zahlungsfrist traten richterliche Fristen, und der Vollstreckung ging ein sie festsetzendes Befriedigungsgebot voran (monitorischer Zahlungsbefehl, mandatum executionis, executoriales). Die Fristen selbst hießen Paritionsfristen. Auch im preuß. Prozesse ging der Vollstreckung ursprünglich ein „Exekutionsmandat" vorher, seit einem Gesetze vom 20. März 1854 allerdings nur noch bei einer Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen (executio ad faciendum). Durch EGCPO. § 14[4] sind die Vorschriften über die Urteilsfristen ausdrücklich beseitigt. Ferner kennt die CPO. ein Befriedigungsgebot nicht[2]).

3. In verschiedenen Partikularrechten war die Befugnis, auf Grund eines Titels die Zwangsvollstreckung zu betreiben, auf eine gewisse Zeit nach der Erwirkung des Titels eingeschränkt[3]). Der CPO. ist eine solche Einschränkung der Vollstreckbarkeit unbekannt.

---

[2]) Jedoch bedarf es der vorherigen Androhung der Zwangsvollstreckung im Zahlungsbefehle (§ 692, S. 113[13]) und als Voraussetzung der Bestrafung der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungs- oder Duldungspflicht (§ 890, unten § 27 c). Vgl. auch C. I § 67[5].

[3]) In dem auf die Allgemeine Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 gegründeten preußischen Prozesse war der Judikationsanspruch innerhalb eines Jahres (annus executorius) seit Rechtskraft durch einfachen Antrag beim Prozeßrichter (imploratio iudicis) geltend zu machen. Später mußte von neuem (mit der actio iudicati) geklagt werden, und zwar innerhalb weiterer 4 Jahre im sog. unbedingten Mandatsprozesse. Nach Ablauf von 5 Jahren seit Rechtskraft des Urteils mußte mit der actio iudicati im gewöhnlichen Verfahren geklagt werden. Die Jahresfrist für den Vollstreckungsantrag wurde jedoch verlängert, wenn Schuldner nicht auffindbar war („latitierte"), frustra excussus war oder Stundung erhalten hatte. Über die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu solchen im früheren Verfahren ergangenen Urteilen vgl. §§ 13 ff. des Pr. Ausführungsges. vom 31. März 1879 betr. die Übergangsbestimmungen zur CPO. und StPO. Danach kommen für die Frage der Vollstreckbarkeit der nach altem Verfahren

4. Im Rechte vor der CPO. wurden vielfach Grade der Exekution unterschieden. Der CPO. ist dieser Unterschied unbekannt. Vgl. hierüber oben S. 126[7].

b. Die Vollstreckungsklausel.

1. Die Zwangsvollstreckung kann, da die Vollstreckungsorgane (Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht) nicht in der Lage sind, alle Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit des Schuldtitels zu prüfen, nur erfolgen auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels (§ 724 Abs. 1),[4]) d. h. einer Ausfertigung (E. I § 65 a 2 α), welcher am Schlusse die unterschriebene und untersiegelte Vollstreckungsklausel angefügt ist: „Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt" (§ 725).[5])

ergangenen vollstreckbaren Schuldtitel auch heute noch die früheren Vorschriften zur Anwendung (§ 14). Ein vor dem 1. Oktober 1879 erlassenes Urteil ist also heute — von dem Ausnahmefall (Nichtauffindbarkeit, Zahlungsunfähigkeit, Stundung) abgesehen — nicht ohne weiteres vollstreckbar, sondern kann nur die Grundlage einer actio iudicati bilden. Sobald die Vollstreckungsfähigkeit aber festgestellt ist, erfolgt die Vollstreckung selbst nach den Vorschriften der CPO. (§ 13).

[4]) Vgl. ähnlich StPO. § 483 Abs. 1: „Die Strafvollstreckung erfolgt . . . auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel."

[5]) Dies ist nur der Mindestinhalt der Klausel, zu dem je nach Bedürfnis noch gewisse Zusätze treten. Dahin gehört zB. die Erwähnung der Offenkundigkeit gemäß § 727 Abs. 2 (S. 158), der Anordnung des Vorsitzenden (§ 730 Abs. 3, S. 155), der Vermerk, daß es sich um eine weitere Ausfertigung handelt (§ 733 Abs. 4, S. 160), eine Beschränkung auf den noch nicht gezahlten Teil der Vollstreckungssumme, auf bestimmte Vermögensbestandteile (zB. gemäß §§ 738, 742) usw. Ist die beschränkte Haftung, zB. nur mit dem Grundstücke bei der actio hypothecaria oder nur mit dem eingebrachten Gute gemäß § 742, bereits in dem Vollstreckungstitel zum Ausdruck gebracht, so bedarf es keiner weiteren Einschränkung in der Klausel.

Der Vollstreckungsklausel bedürfen übrigens nicht bloß Urteile, sondern auch die sonstigen Vollstreckungstitel. Ausgenommen sind Vollstreckungsbefehle, Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen. Diese Vollstreckungstitel bedürfen der Vollstreckungsklausel nur, wenn die Vollstreckung nicht zwischen den im Titel genannten Vollstreckungsparteien stattfinden soll (§§ 796 Abs. 1, 929 Abs. 1, 936).

2. Die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils wird entsprechend dem Rechtskraftattest (S. 135) erteilt von dem Gerichtsschreiber der Instanz, bei der der Rechtsstreit gerade anhängig ist (§ 724 Abs. 2). In einigen besonders hervorgehobenen Fällen darf er sie aber nur erteilen auf Grund einer in der Vollstreckungsklausel zu erwähnenden Anordnung des Vorsitzenden des Prozeßgerichts, der den Schuldner vorher mündlich oder schriftlich hören kann (§ 730).[6]) Diese Fälle sind die folgenden:

a. Wenn die Vollstreckung eines Urteils abhängt von dem vom Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer Tatsache (außer von einer Sicherheitsleistung oder dem Eintritt eines Kalendertags, § 751, S. 174), zB. einer Vorleistung, so darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn jener Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§ 415, vgl. L. I § 41 a 3 ε)[7]) geführt wird (§ 726 Abs. 1).[8]) Hängt aber die Vollstreckung von einer

---

[6]) Versagt der Gerichtsschreiber die Klausel, sei es ohne, sei es nach Anweisung des Vorsitzenden, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts einzuholen (§ 576, S. 51[7]). Gegen dessen Entscheidung findet die einfache Beschwerde statt, nicht die sofortige gemäß § 793, da die Erwirkung der Vollstreckungsklausel noch nicht zum Vollstreckungsverfahren gehört (ERG. 31, 410; streitig). Wird die Klausel erteilt, so kann der Schuldner Einwendungen gemäß § 732 (S. 160) erheben; gegen die hierauf ergehende Entscheidung des Gerichts findet sofortige Beschwerde gemäß § 793 statt.

Vor der Aushändigung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist auf der bei den Prozeßakten befindlichen Urschrift des Urteils zu vermerken, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung erteilt ist (§ 734; vgl. L. I § 80[11, 12]). Wegen Erteilung einer weiteren Ausfertigung vgl. S. 160.

[7]) Diese Urkunden hat der Antragsteller dem Gerichtsschreiber vorzulegen; ihre Beschaffung ist ihm durch die neue Bestimmung des § 792 (s. unten) erleichtert.

[8]) § 726 findet gemäß § 795 auch auf sonstige Vollstreckungstitel Anwendung. Ob der Gläubiger den Eintritt der die Vollstreckung bedingenden Tatsachen zu beweisen hat, richtet sich nach den gewöhnlichen Regeln von der Beweislast. In einem Teil dieser, zB. in gerichtlichen Vergleichen, findet sich sehr häufig die Abmachung, daß dem Schuldner Ratenzahlungen gestattet werden, daß aber bei nicht pünktlicher Zahlung einer Rate der ganze Restbetrag des Kapitals fällig

Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, grundsätzlich nicht erforderlich, da sonst der Gläubiger stets zur Vorleistung genötigt sein würde; sondern das Dasein dieser Erfordernisse ist vom Vollstreckungsorgan selbst herzustellen oder zu prüfen (§§ 756, 765, unten S. 174). Des Beweises, daß der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzug ist, bedarf es nur dann, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht (§ 726 Abs. 2). Dies mit Rücksicht auf § 894, unten § 27 d. [9])

---

wird. Hier braucht also der Gläubiger nach dem E. I § 75 c 1 entwickelten Grundsatze nicht den von ihm behaupteten Rückstand einer Rate zu beweisen, wenn er die Vollstreckungsklausel bezüglich des gesamten Restbetrags verlangt. In der Praxis wird vielfach in diesen und ähnlichen Fällen in den Vergleich die weitere Abmachung aufgenommen, daß der Gläubiger die vollstreckbare Ausfertigung ohne den im § 726 bestimmten urkundlichen Nachweis solle erwirken dürfen. Ob diese Klausel, soweit sie eine Umkehrung der Beweislast herbeizuführen bezweckt, wirksam ist und § 726 nicht vielmehr zwingendes Prozeßrecht enthält, ist sehr zweifelhaft. Im Falle der Gestattung von Ratenzahlungen unter Vereinbarung einer Verwirkungsklausel bedarf es aber nach dem eben dargelegten der erwähnten besonderen Abmachung über die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gar nicht, weil nicht der Gläubiger den Beweis der Nichtzahlung, sondern der Schuldner den Beweis der rechtzeitigen Zahlung zu erbringen hat.

[9]) Nicht unter § 726 gehören:

a. Urteile, die zu wiederkehrenden Leistungen bis zu einem unbestimmten Endtermin oder zu einem bestimmten Endtermin, aber auflösend bedingt verurteilen, zB. zu Altenteilsleistungen auf Lebenszeit oder zu Alimenten an ein uneheliches Kind bis zum vollendeten 16. Lebensjahre;

b. Urteile, die zu einer alternativen Leistung verurteilen;

c. Urteile, die zu einer Leistung und eventuell, d. i. im Fall ihrer Uneinbringlichkeit, zu einer anderen verurteilen, es sei denn, daß die erste Leistung in einem Unterlassen besteht;

d. Urteile, nach welchen der Schuldner nur gegen Aushändigung einer Urkunde, zB. einer bloßen Legitimationsurkunde (zB. BGB. § 410 Abs. 1) oder Quittung (§ 368) oder eines Inhaber- oder Orderpapiers (zB. BGB. § 797, WO. Art. 39) oder des Hypothekenbriefs und der löschungsfähigen Quittung (BGB. § 1144) zu leisten hat.

β. Die Zwangsvollstreckung findet nicht bloß für und gegen diejenigen Personen statt, für und gegen die das Urteil ergangen ist und die daher im Urteil benannt sind, sondern ausnahmsweise auch für und gegen andere Personen, sofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts und des Prozeßrechts der Vollstreckungstitel ihnen gegenüber (in dem C. I § 81[16] erörterten Sinne) wirksam ist. Soll die danach vorhandene Vollstreckungsfähigkeit des Urteils für und gegen solche Personen verwirklicht werden, so bedarf es jedoch, wie bereits C. I § 71[19] dargelegt, auch einer für oder gegen sie lautenden Vollstreckungsklausel. Demnach kann ein Vollstreckungstitel auch für den Rechtsnachfolger des im Urteile bezeichneten Gläubigers und gegen denjenigen Rechtsnachfolger des im Urteile bezeichneten Schuldners sowie gegen denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache (C. I § 71[16]), gegen welche das Urteil nach § 325 wirksam ist (C. I § 81 b 2 β a), verwirklicht werden, aber nur nach einer entsprechenden Umschreibung der Vollstreckungsklausel[10]). Eine vollstreckbare Ausfertigung darf ferner für und gegen diese Personen nur erteilt werden, wenn die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältnis entweder bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird (§ 727 Abs. 1).[11]) Ist die Rechtsnachfolge oder das

---

In allen diesen Fällen ist die Vollstreckungsklausel ohne weiteres zu erteilen, mag auch die Vollstreckung selbst nur gegen Auslieferung der Urkunde durchführbar sein.

[10]) Die auf den Rechtsnachfolger gestellte Vollstreckungsklausel ist nicht bloß zum Beginne, sondern auch zur Fortsetzung der Vollstreckung erforderlich. Jedoch kann eine Zwangsvollstreckung, die zur Zeit des Todes des Schuldners gegen ihn bereits begonnen hatte, ohne Umschreibung der Klausel in den Nachlaß fortgesetzt werden (§ 779); auch hat, wenn die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte bereits angeordnet ist, eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung des Grundstücks auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner keinen Einfluß (ZwVG. §§ 26, 146 Abs. 1).

[11]) Die vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den Nachfolger kann auch von einem erst vorläufig vollstreckbaren Urteil verlangt

Besitzverhältnis offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen (§ 727 Abs. 2).[12])

γ. Dasselbe wie zu β gilt, obwohl hier eine Rechtsnachfolge nicht vorliegt, für die Ausfertigung für und gegen den Nacherben oder Erben, wenn gegenüber dem Vorerben oder Testamentsvollstrecker ein nach §§ 326, 327 (C. I § 81[23]) auch dem Nacherben oder Erben gegenüber wirksames Urteil ergangen ist (§ 728).[13])

δ. Keine Rechtsnachfolge ist die Schuldübernahme; doch ist ausnahmsweise, wie bereits C. I § 71[18] hervorgehoben, das Urteil gegen den ursprünglichen Schuldner auch gegen den Über-

---

werden, jedoch bei Sondernachfolge während der Rechtshängigkeit im Hinblick auf § 265 Abs. 2 nur mit Zustimmung des Gegners (ERG. 35, 386).

[12]) Über den Begriff der Rechtsnachfolge vgl. C. I §§ 81[18], 90[2]. Gegen den Erben kann die Klausel erst erteilt werden, wenn der Antragsteller außer der Erbfolge auch die Annahme der Erbschaft oder den Ablauf der Ausschlagungsfrist nachweist (vgl. BGB. § 1958, L. IV §§ 53 e 2).

Nicht als Rechtsnachfolge zu betrachten ist, wie schon C. I § 71[23] bemerkt, der Eintritt, Wechsel oder Fortfall eines gesetzlichen Vertreters bei Geltendmachung des vollstreckbaren Anspruchs. Hier bedarf es keiner Umschreibung der Klausel, die von Anfang an auf den Vertretenen lauten muß. Jedoch dürften, wenn dieser unbekannt war und späterhin als Vollstreckungssubjekt auftritt, zB. bei einem vom Nachlaßpfleger erstrittenen Urteil, wegen § 750 die §§ 727, 730—732 entsprechend anwendbar sein. Dagegen liegt Rechtsnachfolge vor, wenn ein Gemeinschafter einen Anspruch oder eine res litigiosa aus dem Vermögen einer Gemeinschaft zur gesamten Hand erwirbt; ebenso ist im Sinne der hier fraglichen Bestimmungen der Konkursverwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners anzusehen (vgl. C. I § 90[2] a. E.), unbeschadet der konkursrechtlichen Beschränkung der Vollstreckung (KO. § 14), und umgekehrt. In beiden Fällen ist also die Umschreibung der Klausel erforderlich und genügend. Ähnlich liegen die ausdrücklich geregelten Fälle der §§ 742, 744, 745 Abs. 2, 749.

Ausgeschlossen ist dagegen in der Regel die bloße Umschreibung der Klausel in den Fällen der Schuldnachfolge. Vgl. oben zu δ.

[13]) Die Ausfertigung eines vom Testamentsvollstrecker herbeigeführten Urteils kann gegen den Erben erteilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht (§ 728 Abs. 2 Satz 2), dagegen für den Erben erst nach Beendigung der Verwaltung des Vollstreckers (vgl. BGB. §§ 2211, 2212, L. IV § 72 e 3, 5).

nehmer wirksam und vollstreckbar. Hat nämlich jemand das Vermögen eines Anderen durch Vertrag mit diesem nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Anderen übernommen (BGB. § 419, L. II § 39 d 2), so kann das gegen den bisherigen Schuldner ergangene Urteil gegen den Übernehmer mit Vollstreckungsklausel versehen werden (§ 729 Abs. 1). Das gleiche gilt endlich für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen denjenigen, welcher ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, in Ansehung der Verbindlichkeiten, für welche er gemäß HGB. § 25 haftet, d. h. für alle vor der Übernahme eingegangenen Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers, wenn nicht eine entgegenstehende Vereinbarung ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder dem Gläubiger mitgeteilt ist. Vorausgesetzt ist jedoch in diesem Falle (§ 729 Abs. 2), daß die Verbindlichkeiten gegen den früheren Inhaber vor dem Erwerbe rechtskräftig festgestellt sind. Ist dies nicht geschehen, so kann der Gläubiger gegen den Erwerber keine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den bisherigen Geschäftsinhaber ergangenen Urteils verlangen, sondern muß gegen den Erwerber neu klagen [14]).

3. Kann der in den unter 2 erörterten Fällen der §§ 726 Abs. 1, 727—729 (vgl. auch die zu c besprochenen §§ 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749) erforderliche Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht geführt werden, so hat der Gläubiger bei dem (nach § 802 ausschließlich zuständigen) Prozeßgericht erster Instanz gegen denjenigen, gegen den er sie erlangen will, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben (§ 731, Fall der Notwendigkeit und Zulässigkeit einer actio iudicati nach der CPO., vgl. oben S. 152[1]). [15])

[14]) Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Erben oder Vermögensübernehmer erfolgt selbstverständlich unbeschadet der ihnen materiell gewährten Haftungsbeschränkungen (BGB. §§ 1975 ff., L. IV § 59; BGB. § 419 Abs. 2, L. II § 39 d 2).

[15]) Auch hier sind Einwendungen, die den zur Vollstreckung stehenden Antrag selbst betreffen, in den Grenzen des § 767 ebenso

4. Macht nach Erteilung der Vollstreckungsklausel der Schuldner Einwendungen gegen ihre Zulässigkeit, so entscheidet ohne Notwendigkeit mündlicher Verhandlung das Gericht, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt hat durch (mit sofortiger Beschwerde, § 793, anfechtbaren) Beschluß (§ 732 Abs. 1).[16]) Es kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung (S. 146[35]) erlassen, insbesondere anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei (§ 732 Abs. 2).[17]) Wenn der Schuldner in den Fällen der §§ 726 Abs. 1, 727—729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749 den bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommenen Eintritt der Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel bestreitet, so kann er diese seine materiellen Einwendungen auch im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend machen (§ 768, unten § 18 d).[18])

5. Es ist denkbar, daß der Gläubiger, der bereits eine vollstreckbare Ausfertigung besitzt, noch einer weiteren bedarf, zB. wenn ihm die erste abhanden gekommen ist oder wenn er gleichzeitig gegen mehrere Schuldner vollstrecken will. Um die Gefahr des Mißbrauchs zu verhüten, darf eine weitere Ausfertigung derselben Partei, sofern nicht die zuerst erteilte Ausfertigung zurückgegeben wird, nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden (§ 733 Abs. 1).[19])

---

wie bei der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils (S. 151[40]) zulässig und zur Vermeidung des Ausschlusses geboten.

[16]) Ist die Einwendung begründet, so ist die Vollstreckung auf Grund dieser Klausel für unzulässig zu erklären. Der Schuldner kann dann gemäß §§ 775, 776 die Einstellung der Vollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln herbeiführen.

[17]) Es handelt sich um eine „einstweilige Anordnung" in dem S. 146 erörterten Sinn. Auf Grund derselben hat die Einstellung der Vollstreckung zu erfolgen (§ 775[2]).

[18]) Die Klage ist auch nach Abweisung der Einwendung im Beschlußverfahren zulässig (ERG. 50, 372), aber nur in den angegebenen Fällen (ERG. 50, 365).

[19]) Der Schuldner kann vor der Entscheidung gehört werden und ist von der Erteilung der Ausfertigung in Kenntnis zu setzen (§ 733 Abs. 2, 3).

Die weitere Ausfertigung ist als solche unter Erwähnung der Entscheidung ausdrücklich zu bezeichnen (§ 733 Abs. 4).

c. Die Zwangsvollstreckung bei Streitgenossenschaft und Sondervermögen.

1. Ist der zur Vollstreckung stehende Anspruch für mehrere Gläubiger oder gegen mehrere Schuldner begründet, so entscheidet das materielle Recht über die Frage, ob die Vollstreckung von jedem einzelnen Gläubiger oder gegen jeden einzelnen Schuldner allein und auf das ganze betrieben werden darf [20]).

2. In den §§ 735—749 CPO., denen die §§ 124 Abs. 2, 129 Abs. 4, 161 Abs. 2 HGB. hinzutreten, ist durch die Novelle zur CPO. im Anschluß an die entsprechende Gestaltung des materiellen Rechts für eine Reihe von Sondervermögen, an denen verschiedene Beteiligte berechtigt sind, die Frage geregelt, gegen welche Beteiligte Vollstreckungstitel oder Vollstreckungsklauseln vorliegen müssen, um die Vollstreckung in diese Sondervermögen zu ermöglichen. Teilweise wird dabei eine Mehrheit von selbständigen Vollstreckungstiteln gefordert [21]), teilweise nur die

---

[20]) Für die Vollstreckung ist der Schuldtitel maßgebend. Daher ist dem Schuldtitel eine über das Vollstreckungsverhältnis Klarheit schaffende Fassung zu geben, zB.: „Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger zu zahlen." Nötigenfalls ist die Formel aus den Gründen zu erläutern.

Ist der im Urteile genannte Gläubiger verstorben und sind mehrere Erben vorhanden, so kann bis zur Auseinandersetzung die Klausel nur für alle gemeinschaftlich erteilt werden, und es kann nur im Namen aller der Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragt oder ein Vollstreckungsantrag bei Gericht gestellt werden (vgl. BGB. § 2039; L. IV § 63 b 2 δ a). Sind mehrere Erben an die Stelle des verurteilten Schuldners getreten, so kann die Klausel gegen jeden einzelnen erwirkt werden (vgl. BGB. § 2058, L. IV § 65 b 1 α; s. dagegen ERG. 28, 399: bei ungeteilter Erbengemeinschaft des ALR. nur Klausel gegen alle gemeinschaftlich); jedoch ist bis zur Teilung zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß eine gegen alle Erben lautende Vollstreckungsklausel erforderlich (vgl. § 747, S. 168). Über die Geltendmachung der beschränkten Haftung durch die Erben vgl. unten.

[21]) In gewissen Fällen ist nämlich zur Vollstreckung in das Sondervermögen außer der Verurteilung des einen Beteiligten zur

Erwirkung einer Vollstreckungsklausel gegen einen weiteren Beteiligten hinsichtlich des gegen einen Beteiligten ergangenen Vollstreckungstitels, weil dieser gegen den weiteren Beteiligten als Titel wirksam ist; teilweise endlich ist der gegen einen Beteiligten erwirkte Titel nebst Klausel hinsichtlich des Sondervermögens auch gegen einen anderen daran Beteiligten wirksam, der weder in dem Titel noch in der Klausel ausdrücklich genannt ist[22]).

Leistung die Verurteilung eines anderen Beteiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in jenes Sondervermögen erforderlich.

Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, zB. gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen eines Leistungsanspruchs gegen die Ehefrau, ist ein Akzessorium des Leistungsanspruchs. Sie fällt daher nicht unter den § 890 (Verpflichtung des Beklagten, eine Handlung zu dulden) und kann im Urkunden- und Wechselprozesse (S. 692) und im Mahnverfahren (S. 1071) im Gerichtsstande der Frau verfolgt, auch in einer vollstreckbaren Urkunde bewilligt werden (§ 794 Abs. 2). Über die Auferlegung der Kosten entscheiden die allgemeinen Grundsätze (§§ 91 ff., L. IV § 11 12a). Erkennt insbesondere der duldungspflichtige Ehemann seine klageweise verfolgte Verpflichtung sofort an, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der beklagte Ehemann nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hatte (§ 93), so jedenfalls dann, wenn er sich auf Aufforderung des Gläubigers zur Duldung der Vollstreckung und zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde hierüber bereit erklärt hatte. Ob die bloße Erklärung des Ehemanns vor der Klageerhebung, die Zwangsvollstreckung dulden zu wollen, hinreicht, ihn von der Kostenpflicht zu befreien, erscheint zweifelhaft, da nach dem Wortlaute des § 739 zur Zulässigkeit der Vollstreckung in das eingebrachte Gut ein vollstreckbarer Titel gegen den Ehemann vorgeschrieben ist. Die Klage auf Leistung kann, muß aber nicht mit der Klage auf Duldung verbunden werden. Die Beteiligten sind ersterenfalls nicht als notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 anzusehen (C. I § 51[6]), und letzterenfalls macht das Urteil gegen den Leistungspflichtigen nicht Rechtskraft gegen den Duldungspflichtigen (ERG. 56, 73). Vielmehr ist die Frage, ob eine Verpflichtung zur Duldung besteht, nach materiellem Rechte selbständig zu entscheiden (vgl. zB. L. IV § 11 b 3 γ).

[22]) Das Sondervermögen, zB. das Vereinsvermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins (§ 735) oder das Gesamtgut eines gütergemeinschaftlichen Ehepaars (§ 740), gilt in Ansehung der Zwangsvollstreckung gleichsam als Alleinvermögen des verurteilten Beteiligten, in den gewählten Beispielen des Vereins oder des Ehemanns. Anderseits ist

Die einzelnen Fälle sind folgende:

α. Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil (§ 735; vgl. § 50 Abs. 2, C. I § 49, L. I § 14[5]).

β. Da nach BGB. §§ 718, 719 — entsprechend dem das Gesellschaftsrecht des BGB. beherrschenden Gesamthandsprinzip — ein Gesellschafter über seinen Anteil an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen nicht verfügen kann, so ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (BGB. § 705) ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich (§ 736, L. II § 77 c 2 α). Anders bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft mit Rücksicht auf die größere Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens. Hier ist nach HGB. § 124 zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft als solche gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich und genügend (HGB. §§ 124 Abs. 2, 161 Abs. 2).[23])

aber auch nur dieser als Schuldner diesem Titel gegenüber zu betrachten, während die anderen Beteiligten (Vereinsmitglieder, Ehefrau) im übrigen als „dritte" bei Ausführung der Vollstreckung erscheinen; denn die maßgebenden Vorschriften der CPO. betreffen nur die Frage, welche Titel und Klauseln zur Vollstreckung in die fraglichen Sondervermögen überhaupt erforderlich sind, nicht die Ausführung der Vollstreckung. Daher kann zB. (vgl. L. IV § 16[5]) auf Grund eines gegen den Ehemann vollstreckbaren Urteils eine zum Gesamtgute gehörende Sache, die sich im Gewahrsam der Frau befindet, gemäß § 809 nur gepfändet werden, wenn die Frau zur Herausgabe bereit ist. Andernfalls kann nur der Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe gepfändet werden (so die herrschende Ansicht über die Tragweite namentlich des § 740; anderer Ansicht die Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. vom 1. Dezember 1899 § 48 Nr. 2 e, 3, § 63). Ebenso bedarf es, wenn auf Grund eines gegen den Ehemann vollstreckbaren Titels ein Grundstück versteigert werden soll, das zum Gesamtgute gehört, aber auf den Namen der Frau eingetragen ist, wegen ZwVG. § 17 erst der Vorberichtigung des Grundbuchs, die der Gläubiger gemäß GBO. § 14 auf Grund seines Titels betreiben kann (L. III § 14[6] zu b).

[23]) Doch findet anderseits, wie bereits C. I § 81[16] betont, aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten Vollstreckungstitel die Zwangs-

γ. Ist an einem Vermögen (einer Erbschaft) ein Nießbrauch bestellt, so gilt für die Zwangsvollstreckung wegen der vor Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers (bezw. der Nachlaßverbindlichkeiten) in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände zur Durchführung der Haftung gemäß BGB. § 1086 (L. III § 44 b 1) folgendes:

a. Die Zwangsvollstreckung ist ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zulässig, wenn der Besteller zur Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung (vgl. Anm. 21) verurteilt ist (§ 737).

b. Ist aber die Bestellung des Nießbrauchs erst nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Bestellers (Erblassers) erfolgt, so bedarf es keines besonderen Vollstreckungstitels gegen den Nießbraucher, sondern es genügt die Umschreibung der Klausel wie bei Rechtsnachfolge gemäß §§ 727, 730 (§ 738).

δ. Bei den verschiedenen Güterständen zwischen Ehegatten ist in Hinblick auf die materielle Rechtsstellung der Ehegatten folgende Regelung getroffen (vgl L. IV §§ 8[11]; 11 b 3; 16 c 2, 3, d 3, e 3; 17 b 1, 3 β, c 2; 18 b):

a. Grundsätzlich ist bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist, ebenso bei Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft (§ 739, vgl. Anm. 21). Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ferner ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und den letztgenannten beiden Güterständen ein gegen den Ehemann allein ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 740; vgl. Anm. 22).[24])

---

vollstreckung gegen die einzelnen Gesellschafter nicht statt (HGB. §§ 129 Abs. 4, 161 Abs. 2).

[24]) Trotzdem muß dem Gläubiger die Befugnis zugesprochen werden, wegen einer Verpflichtung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau ein Urteil auch gegen diese zu erwirken, da er ein rechtliches Interesse

b. Während nach dem zu a bemerkten die Gläubiger der Frau sich zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut oder Gesamtgut regelmäßig erst einen selbständigen Titel gegen den Ehemann beschaffen müssen und in dem betreffenden Prozesse selbstverständlich die Frage zu erörtern ist, ob nach materiellem Rechte der Mann den Gläubigern der Frau weichen muß, ist im Interesse des Geschäftsverkehrs formell eine teilweise umgekehrte Regelung getroffen, wenn die Ehefrau *selbständig ein Erwerbsgeschäft* betreibt (vgl. L. IV § 8[11]). In diesem Fall ist nämlich (§ 741) zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut ein gegen die *Ehefrau allein* ergangenes Urteil genügend — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Geschäftsschuld handelt oder nicht —, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war[25]).

---

hieran hat, sowohl um die Vollstreckung in etwaiges Vorbehalts- oder eingebrachtes Gut oder die Vollstreckung nach Beendigung der Gütergemeinschaft unverzüglich (vgl. § 743) betreiben zu können, sodann auch in jedem Falle behufs unmittelbarer Vollstreckung in Bestandteile des Gesamtguts, die sich im Gewahrsam der Frau befinden (s. Anm. 22). Zu letzterem Zwecke wird man dem Gläubiger übrigens in Anlehnung an § 744 auch bereits während der Gütergemeinschaft das Recht auf die Vollstreckungsklausel gegen die Frau in Ansehung des Gesamtguts einräumen können.

[25]) Nach BGB. § 1405 (vgl. §§ 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550) ist die Ehefrau, die mit Einwilligung ihres Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, von den sonstigen Verfügungsbeschränkungen der Frau in Ansehung des eingebrachten Guts oder des Gesamtguts befreit. CPO. § 741 setzt nun im Interesse der Geschäftsgläubiger der Frau die Einwilligung des Mannes als vorhanden voraus. Wird dem Vollstreckungsorgan (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) daher der Nachweis erbracht (zB. durch Auszug aus dem Handelsregister, Bescheinigung der Gewerbesteuerbehörde, Hinweis auf ein Firmenschild), daß die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, so kann die Vollstreckung aus dem gegen die Frau allein lautenden Vollstreckungstitel zunächst beginnen. Alsdann ist jedoch zu unterscheiden:

a. Zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit des zu vollstreckenden Anspruchs war der Einspruch des Ehemanns gegen den

c. Ist der Güterstand der Verwaltungs-, allgemeinen Güter-, Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft erst eingetreten, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so ist nach materiellem Rechte (BGB. §§ 1412, 1416, L. IV §§ 12 a 2 α, 16 c 4 α b) das Urteil für und gegen den Mann wirksam, daher bedarf es in solchem Falle nicht erst eines weiteren selbständigen Titels gegen den Mann, sondern nur der Umschreibung der Vollstreckungsklausel wie bei einer Rechtsnachfolge; demgemäß finden in diesen Fällen auf die Erteilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Ehefrau (bezw. des Gesamtguts) vollstreckbaren Ausfertigung gegen und für den Ehemann die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung (§ 742).

d. Ist die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft beendigt, so steht nach dem BGB. die Verwaltung des Gesamtguts

---

Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen. Dann ist nach § 741 die Zwangsvollstreckung aus dem gegen die Frau allein lautenden Urteil formell unzulässig und wird auf die nach § 766 (unten S. 187) vom Ehemann zu erhebende Erinnerung vom Vollstreckungsgericht ohne weiteres aufgehoben.

b. Die zu a erwähnte Eintragung im Güterrechtsregister ist beim Eintritt der Rechtshängigkeit nicht vorhanden gewesen. Dann ist nach § 741 die gegen die Ehefrau allein begonnene Vollstreckung formell zulässig. Es fragt sich jedoch, ob sie auch materiell gegen den Ehemann wirksam ist, d. h. ob der Ehemann sich diese Zwangsvollstreckung gefallen lassen muß, was nicht nach der CPO., sondern nach BGB. zu entscheiden ist. Nach BGB. §§ 1405, 1435 braucht der Ehemann nämlich die durch Rechtsgeschäfte der Geschäftsfrau erfolgenden Belastungen des eingebrachten Guts und des Gesamtguts trotz mangelnder Eintragung des Einspruchs in das Güterrechtsregister dann nicht gegen sich gelten zu lassen, einmal, wenn er von dem Erwerbsbetrieb seiner Frau nichts wußte, und ferner, wenn dem Dritten der vom Ehemann erhobene, aber nicht eingetragene Einspruch gegen den Geschäftsbetrieb der Frau bekannt war. In diesen Fällen formeller Zulässigkeit, aber materieller Unwirksamkeit der Vollstreckung kann der Ehemann die Vollstreckung jedoch nicht, wie im Falle a, durch einfache Erinnerung beseitigen, sondern er muß die Interventionsklage anstellen (§ 774, unten S. 208; vgl. L. IV §§ 8^{11}, 11^{13}).

bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Demgemäß ist in diesem Stadium die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind (§ 743). War jedoch der Rechtsstreit des Ehemanns bei Beendigung der Gütergemeinschaft schon rechtskräftig erledigt, so bedarf es gegen die Frau nicht erst noch eines neuen Titels, um die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut zu ermöglichen, sondern nur der Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung, die wie im Falle des § 742 gemäß §§ 727, 730—732 zu erfolgen hat (§ 744).

ε. Erfolgt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, so hat nach materiellem Recht in Ansehung des Gesamtguts der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes, während die Abkömmlinge die Stellung der Frau haben. Demgemäß ist, entsprechend dem § 740, im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 745 Abs. 1). Entsprechend jenem materiellen Grundsatze finden nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Vorschriften der §§ 743, 744 (Doppeltitel oder eventuell bloße Umschreibung der Klausel) mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die anteilsberechtigten Abkömmlinge treten (§ 745 Abs. 2).

ζ. Nach BGB. §§ 1659 Abs. 1, 1686 können die Gläubiger eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes stets ohne Rücksicht auf die väterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Kindesvermögen verlangen. Demgemäß ist nach § 746 zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes ein gegen das Kind ergangenes Urteil genügend; es bedarf nicht

(wie bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau nach § 739) der Verurteilung des Gewalthabers zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Liegt ein Urteil gegen das Kind vor, so kann die Zwangsvollstreckung in das Kindesvermögen gegen das Kind bezw. den Vater als dessen gesetzlichen Vertreter unmittelbar gerichtet werden, insbesondere ist die Pfändung von Sachen des Kindes im Gewahrsam des Vaters auch ohne dessen Zustimmung gestattet; denn der Vater ist als gesetzlicher Vertreter kein Dritter im Sinne des § 809 (unten § 22 b 2).

ζ. Da nach BGB. § 2033 Abs. 2 ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen kann, so ist zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich (§ 747; vgl. auch Anm. 20).

η. Die §§ 748, 749 tragen der materiellen Stellung des Testamentsvollstreckers bezüglich der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß Rechnung (vgl. L. IV § 72 e 5 α, β). Es ist namentlich zu unterscheiden, ob das Urteil bereits gegen den Erblasser ergangen ist oder nicht.

a. Ersterenfalls bedarf es zum Beginne der Vollstreckung gegen (und für) den Testamentsvollstrecker nur der Umschreibung der Klausel. Auf ihre Erteilung finden wiederum die §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung. Selbstverständlich ist auf Grund einer solchen Ausfertigung die Zwangsvollstreckung nur in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände zulässig (§ 749).[26])

---

[26]) Zum Beginne der Vollstreckung in die sonstigen Nachlaßbestandteile bedarf es einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen die Erben gemäß dem oben S. 157 ausgeführten.

Soll die gegen den Vollstrecker bewirkte Zwangsvollstreckung gegen den Erben fortgesetzt werden, so gilt § 728 Abs. 2 (S. 158).

Hatte endlich die Zwangsvollstreckung bei dem Tode des Erblassers bereits begonnen, so bedarf es auch nicht einmal der Umschreibung der Vollstreckungsklausel, sondern die Zwangsvollstreckung wird gemäß § 779 ohne weiteres fortgesetzt.

b. Wird über den Anspruch jedoch erst nach dem Tode des Erblassers entschieden, so ist zu unterscheiden:

1) Unterliegt der gesamte Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich und genügend (§ 748 Abs. 1).

2) Steht dem Vollstrecker nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses, sondern nur die einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist zur Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände ein Urteil gegen den Erben auf Leistung und ein Urteil gegen den Vollstrecker auf Duldung erforderlich (§ 748 Abs. 2).

3) Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichtteilsanspruchs in den Nachlaß oder die einzelnen vom Vollstrecker verwalteten Gegenstände ist ein Urteil gegen den Erben (auf Leistung) und gegen den Testamentsvollstrecker (auf Duldung) erforderlich (§ 748 Abs. 3).

3. Ist die Haftung des Schuldners nur eine auf gewisse Vermögensbestandteile beschränkte, haftet er zB. mit einem Grundstück (bei der actio hypothecaria) oder mit einem Sondervermögen (wie der Schiffspfandschuldner mit dem Schiffsvermögen, der Erbe mit dem Nachlasse, die Ehefrau mit dem Gesamtgute), so ist der Weg zur Verwirklichung dieser beschränkten Haftung vom Gesetze nicht einheitlich geregelt. Teilweise muß die Haftungsbeschränkung, die aus dem Titel oder der Klausel ersichtlich ist, bei der Vollstreckung von Anfang an berücksichtigt werden, eine darüber hinausgehende Vollstreckung ist formell unzulässig und durch Erinnerung bei dem Vollstreckungsgericht angreifbar (§ 766); zB. die Vollstreckung aus einem auf Grund der actio hypothecaria ergangenen Urteile („zu zahlen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück X", L. III § 60[2]) und in den seerechtlichen Fällen, ferner in den zu 2 erörterten Fällen der Vollstreckung in Sondervermögen. In anderen Fällen kann trotz der in dem Titel oder in der Klausel vorbehaltenen Beschränkung der Haftung der Schuldtitel ohne Rücksicht auf diese Beschränkung vollstreckt werden, und es ist Sache des Betroffenen,

Einwendungen dagegen zu erheben; so insbesondere bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben (§§ 781 ff.) und die im § 786 angeführten beschränkt haftenden Personen.

Ein Sondervermögen bildet auch die Konkursmasse. Jedoch finden während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt (KO. § 14).

d. Sonstige Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.

Auch auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung darf das Vollstreckungsorgan (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht, Prozeßgericht) mit der Zwangsvollstreckung noch nicht beginnen[27]), sondern es müssen noch bestimmte weitere

[27]) a. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung (in der „Zwangsvollstreckungsinstanz") sind mehrere Stadien zu unterscheiden:

1. Die Vorbereitung der Zwangsvollstreckung. Hierzu gehören alle Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung ermöglichen sollen, aber noch nicht unmittelbar auf eine Vollstreckungswirkung gerichtet sind; zB. die Erwirkung der Vollstreckungsklausel, die Sicherheitsbestellung, die Zustellung des Vollstreckungstitels, die Erteilung des Auftrags an den Gerichtsvollzieher, die Stellung eines Pfändungsantrags, eines Antrags auf Zwangseintragung beim Grundbuchamt, eines Antrags auf Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung beim Vollstreckungsgericht.

2. Der Beginn der Zwangsvollstreckung. Diese tritt ein mit der ersten Maßnahme, durch die mit der zwangsweisen Durchführung des Vollstreckungstitels wirklich begonnen wird. Darunter fällt das erste Tätigwerden des Gerichtsvollziehers (zB. wenn er sich zwecks Ausführung der Vollstreckung auch nur an den Vollstreckungsort begibt) und bei den vom Gericht vorzunehmenden Vollstreckungsmaßregeln der Erlaß (nicht erst die Zustellung, ERG. 12, 379; 25, 368) des eine solche Maßregel enthaltenden Gerichtsbeschlusses (Erlaß des Pfändungsbeschlusses, Anordnung der Zwangseintragung, Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, Erlaß der gerichtlichen Entscheidung in den Fällen der §§ 886—890).

3. Die Beendigung der Zwangsvollstreckung. Sie tritt endgültig mit der vollständigen Erledigung der Zwangsvollstreckung, aber auch mit der endgültigen Erledigung jeder einzelnen der in Angriff genommenen selbständigen Vollstreckungsmaßregeln ein (Freigabe der gepfändeten Mobilien, Ablieferung des aus ihnen gewonnenen Ver-

Voraussetzungen erfüllt sein, deren Vorhandensein das Vollstreckungsorgan festzustellen hat, ehe es mit der Vollstreckung beginnt[28]).

---

steigerungserlöses an den Gläubiger, Verzicht auf die gepfändete Forderung, Überweisung derselben an Zahlungs Statt, Aufhebung der Zwangsversteigerung).

b. Auf alle Stadien der Zwangsvollstreckung zu beziehen ist die Vorschrift des § 204 GVG., wonach die Ferien auf das Zwangsvollstreckungsverfahren ohne Einfluß sind. Es müssen daher zB. Notfrist- und Rechtskraftatteste sowie Vollstreckungsklauseln auch in den Ferien erteilt werden; sonst würde der Zweck des § 204, daß die Zwangsvollstreckung durch die Ferien keinen Aufschub erleiden soll, vereitelt werden.

In mannigfacher Beziehung ist die Unterscheidung zu a dagegen von praktischer Bedeutung.

1. Der Beginn der Zwangsvollstreckung in dem a 2 dargelegten Sinne kommt in Betracht zB. in den §§ 750, 751, 752, 756: die Zwangsvollstreckung darf nur nach Bezeichnung der Beteiligten und Zustellung des Vollstreckungstitels, erst nach Ablauf des Kalendertages, erst nach Anzeige an die vorgesetzte Behörde, erst nach Anbietung der Gegenleistung „beginnen". Die unter a 1 erwähnten Vorbereitungsmaßregeln sind hiernach schon vorher zulässig. Anderseits muß zB. bereits im Augenblicke des Erlasses (nicht erst der Zustellung) des Pfändungsbeschlusses der Schuldtitel zugestellt sein. Über die Vorpfändung (§ 845), für welche besonderes gilt, ist unten zu sprechen.

2. Nach § 779 wird eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits „begonnen" hatte, in den Nachlaß desselben fortgesetzt. Auch hier ist ein Beginn im Sinne von a 2 vorausgesetzt.

3. Nach § 793 findet gegen Entscheidungen, welche „im Zwangsvollstreckungsverfahren" ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, sofortige Beschwerde statt. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf das Vorbereitungsstadium. Wird also zB. der Antrag auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung (§ 733, S. 160) vom Vorsitzenden zurückgewiesen und diese Entscheidung gemäß § 576 Abs. 1 (S. 517) vom Prozeßgericht bestätigt, so findet hiergegen nicht sofortige, sondern einfache Beschwerde statt (ERG. 42, 419).

4. Eine „einstweilige Anordnung" (S. 146) auf Einstellung der Zwangsvollstreckung oder auf Hinterlegung des Versteigerungserlöses ist nur solange zulässig, als die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist. Ebenso ist der in §§ 771, 802 angeordnete ausschließliche Gerichtsstand für die Interventionsklage nur solange begründet, als nicht der Versteigerungserlös ausgezahlt ist, nicht aber für die spätere Klage gegen den Empfänger wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

[28]) Eine unter Nichtberücksichtigung dieser Voraussetzungen begonnene Zwangsvollstreckung ist als nicht gesetzlich begonnen anzusehen

1. Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Schuldtitel oder der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind (§ 750 Abs. 1; vgl. über die Form der Bezeichnung E. I § 70[2]).

2. Die Zwangsvollstreckung darf nur (dann aber sofort) beginnen[29]), wenn dem Schuldner die sämtlichen Urkunden, welche die rechtliche Grundlage für die Zwangsvollstreckung darstellen, bereits zugestellt sind oder gleichzeitig zugestellt

---

und hat nicht die Wirkung einer Zwangsvollstreckung, begründet also kein Pfändungspfandrecht, keine Grundstücksbeschlagnahme usw. Der Mangel der Zustellung wird jedoch durch Nachholung der Zustellung geheilt, aber nur, soweit es sich um das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner handelt, dagegen nicht im Verhältnis zu dritten, insbesondere nicht zu anderen Gläubigern, welche später gepfändet haben, oder einem Erwerber der (vermeintlich) gepfändeten Sache (ERG. 20, 433; 25, 368). Von anderen wird Unheilbarkeit der vor der Zustellung begonnenen Zwangsvollstreckung auch im Verhältnisse zum Schuldner angenommen.

Zum Betriebe der Zwangsvollstreckung ist auch der Prozeßbevollmächtigte ermächtigt (§ 81). Derselbe muß, sofern er nicht jetzt erst eintritt, bereits im Urteile bezeichnet sein (§ 313[1]). Die Bezeichnung im Urteile genügt nur bei amtsgerichtlichen Urteilen, da nur hier die Vollmacht von Amts wegen geprüft sein muß (§ 88 Abs. 2). Bei kollegialgerichtlichen Titeln hat daher der Gerichtsvollzieher oder das Amtsgericht als Vollstreckungsorgan die Vorlegung der schriftlichen Vollmacht zu verlangen (streitig: nach manchen ist die Prüfung zulässig, aber nicht notwendig, nach anderen unzulässig).

[29]) Auch die folgenden Vorschriften gelten im allgemeinen ebenso wie für Urteile auch für die sonstigen Vollstreckungstitel. Jedoch darf die Vollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen und aus vollstreckbaren Urkunden (§ 794[5]) erst beginnen, wenn der Titel mindestens einen Tag vorher zugestellt ist (§ 798). Ferner ist die Vollziehung der Arrestbefehle und der einstweiligen Verfügungen schon vor der Zustellung zulässig (§§ 929 Abs. 3, 936); ebenso die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen den Ersteher wegen des rückständigen Versteigerungserlöses gemäß ZwVG. §§ 132, 133. Ausnahmen von dem Erfordernisse der Zustellung der die Rechtsnachfolge beweisenden Urkunden (§ 750 Abs. 2) enthalten hinsichtlich einer vollstreckungsfähigen Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die §§ 799, 800 Abs. 2.

werden[30]). Dahin gehört stets der Schuldtitel selbst (§ 750 Abs. 1), unter Umständen auch noch die Vollstreckungsklausel und gewisse andere Urkunden[31]).

3. Wenn die Geltendmachung eines Anspruchs von dem Eintritt eines Kalendertags abhängig ist oder die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, so wird nach § 726 die vollstreck-

---

[30]) Bezüglich der Zustellung ist folgendes hervorzuheben.

a. Gleichzeitig mit dem Vollstreckungsbeginn kann die Zustellung nur bei einer Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher erfolgen; denn, wenn das Angehen des Gerichts um eine Vollstreckungshandlung erforderlich ist, ist vor deren Anordnung der Zustellungsnachweis zu erbringen. Ebenso ist gleichzeitige Zustellung und Zwangsvollstreckung unmöglich, wenn der Schuldner durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist; denn dann hat die Zustellung an diesen zu erfolgen (§ 176).

b. Es genügt die Zustellung einer einfachen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Urteils; die Klausel braucht nur in den Fällen des § 750 Abs. 2 (Anm. 31) zugestellt zu werden. Selbstverständlich genügt die Zustellung vor Rechtskraft und vor Erteilung der Klausel. Es genügt jede Zustellung, also insbesondere auch eine Zustellung, die der Schuldner an den Gläubiger bewirkte (vgl. § 221 Abs. 2). Die Zustellung muß an den etwa bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgt sein (§§ 176, 178), falls nicht § 177 eingreift (C. I § 65 c 5); jedoch kann — anders als bei Wahrung der Notfristen, C. I § 72[13] — Verzicht gemäß § 295 in Frage kommen.

c. Eine Zustellung genügt auch für fernere Vollstreckungsmaßregeln aus demselben Titel zwischen denselben Parteien; bei deren Wechsel nach Beginn der Vollstreckung bedarf es der Umschreibung und Zustellung der Klausel gemäß §§ 727 ff., 750 Abs. 2, es sei denn, daß die Ausnahmen der Nachlaßvollstreckung gemäß § 779 und der Immobiliarvollstreckung gemäß ZwVG. § 26 vorliegen (S. 157[10]).

[31]) Hängt die Vollstreckung eines Urteils ab von einer gemäß § 726 Abs. 1 vom Gläubiger nachzuweisenden Tatsache (S. 155), zB. einer Vorleistung, oder soll ein Urteil, welches nach den §§ 727 bis 729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749 für oder gegen eine der dort bezeichneten Personen wirksam ist, für oder gegen sie vollstreckt werden, so muß außer dem Urteil auch die Vollstreckungsklausel und, wenn diese auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden zugestellt sein oder gleichzeitig zugestellt werden (§ 750 Abs. 2).

Weitere Urkunden, die zutreffendenfalls zugestellt sein oder zugestellt werden müssen, ergeben die §§ 751 Abs. 2 (Sicherheitsleistung), 756, 765 (Leistung Zug um Zug). S. den folgenden Text.

bare Ausfertigung zwar vor Eintritt des Kalendertages und vor Leistung der Sicherheit erteilt. Aber die Zwangsvollstreckung darf ersterenfalls nur beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist (§ 751 Abs. 1), und im zweiten Falle nur, wenn die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen[32]) und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§ 751 Abs. 2).

4. Gegen eine dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörende Militärperson, zB. einen Offizier oder einen Militärbeamten (C. I § 11[12]), darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen, nachdem die vorgesetzte Militärbehörde[33]) davon Anzeige erhalten hat. Dem Gläubiger ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der Militärbehörde zu bescheinigen (§ 752).[34])

5. Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so wird die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels — vom Falle des § 894, vgl. § 726 Abs. 2, abgesehen, S. 156 — zwar sofort erteilt. Aber der Gerichtsvollzieher darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen,

---

[32]) Die Urkunde kann und muß in Preußen zB. dartun, daß die in dem Schuldtitel bezeichnete Sicherheit entweder bei dem Amtsgerichte zur vorläufigen Verwahrung angenommen (Pr. Hinterlegungsordn. vom 14. März 1879 §§ 70 ff., S. 138[3]) oder bei der ordentlichen Hinterlegungsstelle (Bezirksregierung, C. I § 59[5]) hinterlegt oder unter Mitwirkung eines Gerichtsvollziehers behufs Beförderung an die Hinterlegungsstelle zur Post gegeben (vgl. C. I § 23[2]) worden ist.

[33]) Dieselbe ergibt sich aus der Bekanntm. im Zentralblatt für das Deutsche Reich 1880 Nr. 26 und im Pr. JMBl. 1880 S. 156.

[34]) Die Durchführung der Zwangsvollstreckung erfolgt dann in der gewöhnlichen Weise. Soll sie aber gegen eine dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörende Person des Soldatenstandes (C. I § 11[12], nicht zB. einen bloßen Militärbeamten) in Kasernen und anderen militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen erfolgen, so hat auf Antrag des Gläubigers das Vollstreckungsgericht die zuständige Militärbehörde (vgl. Anm. 33) um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen. Die Behörde ihrerseits liefert dann die gepfändeten Gegenstände einem von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher aus (§ 790).

wenn er den Schuldner durch Angebot der Leistung in Annahmeverzug (BGB. §§ 293 ff., L. II § 18 a) gebracht hat, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzug ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte, in Abschrift bereits zugestellte oder gleichzeitig zuzustellende Urkunden geführt wird (§ 756). Das Vollstreckungsgericht darf eine Vollstreckungsmaßregel (zB. eine Forderungspfändung) erst anordnen, wenn der erwähnte Beweis durch in Abschrift bereits zugestellte Urkunden geführt ist. Doch bedarf es der Zustellung nicht, wenn ein Gerichtsvollzieher bereits zuverlässigerweise (d. h. unter Anbietung der Gegenleistung) die Zwangsvollstreckung begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird (§ 765). Vgl. BGB. §§ 274 (Zurückbehaltungsrecht, L. II § 20[7]), 322 (exc. non adimpl. contractus, L. II § 25 b), 348 (Rücktritt, L. II § 29 c 4).

Durch die neu eingeführten §§ 756, 765 in Verbindung mit dem neuen Abs. 2 des § 726 ist eine berühmte Streitfrage des bisherigen Rechts über die Ausführung der Zwangsvollstreckung bei Zug um Zug-Leistungen beseitigt[35]).

---

[35]) In Betracht kommen endlich noch folgende Voraussetzungen gewisser Arten der Zwangsvollstreckung.

a. Die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks (oder einer selbständigen Gerechtigkeit, § 870 Abs. 1) darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist (ZwVG. §§ 17, 146). Dem Antrag auf Zwangsversteigerung sollen nach pr. Rechte ferner die neuesten das Grundstück betreffenden Katasterauszüge beigefügt werden (EGZwVG. § 5, AGZwVG. Art. 4).

b. Nach EGCPO. § 15[3] bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. Für Preußen kommt in Betracht bei der Vollstreckung gegen den Fiskus AGO. I, 35 § 33 und Anh. § 242 dazu (Bericht des Gerichts an die vorgesetzte Finanzbehörde, event. executio ad faciendum — CPO. § 888 — gegen den säumigen Beamten), im übrigen Anh. § 153 zu AGO. I, 24 § 45 (Verständigung zwischen Gericht und Verwaltungsbehörden, wie die Exekution

§ 17. Die Organe der Zwangsvollstreckung und das Vollstreckungsverfahren.

a. Die Vollstreckungsorgane überhaupt.

Wie bereits oben S. 120 betont, ist die Zwangsvollstreckung nicht einem Organ, insbesondere nicht dem Prozeßgericht zugewiesen, sondern aus Zweckmäßigkeitsgründen verschiedenen Organen, und zwar dem jeweils geeigneten anvertraut. In Betracht kommen die Gerichtsvollzieher, das Vollstreckungsgericht und das Prozeßgericht. Wie ferner bereits hervorgehoben (S. 132), ist den Gerichten die Zwangsvollstreckung nur ausnahmsweise zugewiesen[1]); sie

---

ohne gänzlichen Ruin des Schuldners zu realisieren sei). Vgl. rhein. Ressort-Reglement vom 20. Juni 1818 § 25, Allg. Verf. d. Justizministers vom 18. Juli 1881 (JMBl. S. 160).

c. Besondere Vorschriften sind gegeben für die Vollstreckung eines Urteils, das die Entziehung der Befugnis zur Notenausgabe gegen eine Notenbank ausspricht (vgl. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §§ 49 ff.).

[1]) Die Verteilung der Zuständigkeiten für die Zwangsvollstreckung in der CPO. ist in der Hauptsache folgende.

a. Dem Gerichtsvollzieher ist übertragen:

1. die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, soweit sie in bewegliche körperliche Sachen einschließlich gewisser Wertpapiere zu bewirken ist (§§ 803—807, 790 Abs. 2);

2. die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von beweglichen Sachen und der Herausgabe, Überlassung oder Räumung von unbeweglichen Sachen oder bewohnten Schiffen (§§ 883—885, vgl. aber §§ 885 Abs. 4, 886);

3. die Zwangsvollstreckung zur Beseitigung des Widerstandes des Schuldners gegen die Vornahme einer von ihm zu duldenden Handlung (§ 892);

4. die Verhaftung des Schuldners (§ 909), welcher die Verhaftung eines ungehorsamen Zeugen oder einer wegen Ungebühr in Civilsachen zu verhaftenden Person gleichsteht;

5. die Vollziehung von Arrestbefehlen und einstweiligen Verfügungen in dem Umfang, in dem die Zwangsvollstreckung dem Gerichtsvollzieher zugewiesen ist;

6. bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und sonstige Vermögensrechte eine gewisse Mitwirkung, die teilweise in bloßen Zustellungs- und Beurkundungshandlungen (vgl. §§ 829 Abs. 3, 835 Abs. 3, 840, 843, 844, 846, 854, 857, 858), teilweise in wirklichen

erfolgt vielmehr regelmäßig durch vom Gläubiger beauftragte, selbständig handelnde Gerichtsvollzieher. So-

---

die gerichtliche Anordnung ergänzenden Vollstreckungshandlungen besteht (vgl. §§ 830 Abs. 1, 831, 836 Abs. 3, 844, 847, 857 Abs. 6).

b. Dem Vollstreckungsgericht ist übertragen:

1. die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, soweit sie in das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871, ZwVG.) oder in Forderungen oder andere Vermögensrechte des Schuldners (§§ 828—863) zu bewirken ist, teilweise nach dem zu a bemerkten unter mehr oder weniger beschränkter Mitwirkung des Gerichtsvollziehers;

2. bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen der Erlaß der ergänzenden Vollstreckungsanordnungen gemäß §§ 885 Abs. 4, 886;

3. die Erteilung der sog. „Sonntagsklausel" gemäß § 761;

4. die Entscheidung über Erinnerungen im Sinne des § 766; insoweit ist das Vollstreckungsgericht namentlich eine Art materieller Aufsichtsinstanz über den Gerichtsvollzieher;

5. das Verteilungsverfahren, §§ 872 ff., 882; vgl. auch ZwVG. §§ 105 ff.;

6. die Abnahme des Offenbarungseides gemäß §§ 807, 883 Abs. 2 und die Anordnung der Haft gegen den den Eid weigernden Schuldner (§§ 899 ff.);

7. die Bestellung eines Vollstreckungsvertreters für den Schuldner gemäß §§ 779 Abs. 2, 787;

8. das Ersuchen an andere Behörden, zum Zwecke der Vollstreckung (in Ergänzung der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers oder des Vollstreckungsgerichts) einzuschreiten (§ 789), insbesondere Ersuchen an die zuständigen Militärbehörden um militärische Hilfe (§ 758 Abs. 3), um Vornahme der Vollstreckung in Kasernen usw. gemäß § 790 (S. 174[34]) oder um Vollstreckung der Schuldnerhaft gegen Militärpersonen (§ 912).

Außerdem ist das Vollstreckungsgericht zuständig (aber nicht als eigentliches Vollstreckungsorgan, s. den folgenden Text) für den Erlaß „einstweiliger Anordnungen" in dringenden Fällen gemäß §§ 769 Abs. 2, 771 Abs. 3, 774, 785, 786 sowie für gewisse dringliche Anordnungen im Arrestverfahren (§§ 930 Abs. 3, 934 Abs. 2).

c. Dem Prozeßgericht sind übertragen:

1. die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen (§§ 887—890; vgl. aber auch § 892);

2. die Ersuchen an andere Behörden, zum Zwecke der Vollstreckung (in Ergänzung der Tätigkeit des Prozeßgerichts) einzuschreiten, zB. an die Militärbehörde behufs Vollstreckung einer gemäß § 890 verhängten Haft;

3. die Rechtshilfeersuchen an ausländische Behörden um Zwangsvollstreckung im Auslande (§ 791).

weit aber den Gerichten die Anordnung von Vollstreckungshandlungen oder die Mitwirkung bei solchen zugewiesen ist, ist dafür in der Regel nicht das Prozeßgericht zuständig, sondern ein Amtsgericht als Vollstreckungsgericht[2]). Auch die Gerichte werden als Vollstreckungsorgane nur auf Betreiben des Gläubigers tätig, so daß der das Prozeßverfahren beherrschende Grundsatz des Selbstbetriebs (C. I § 61 c 2) auch für die Vollstreckungsinstanz gilt.

Nicht um die Tätigkeit von Vollstreckungsorganen als solche handelt es sich bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die durch die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden, wie Vollstreckungsgegenklagen (§ 767), Vollstreckungsinterventionsklagen (§ 771), Verteilungsstreitigkeiten (§ 878 ff.). Diese gehören vor das für (ausschließlich, § 802) zuständig erklärte Amtsgericht oder Landgericht als Prozeßgericht erster Instanz, ebenso wie die Rechtsstreitigkeiten zur Vorbereitung der Vollstreckung (actio iudicati, S. 152); insbesondere entscheidet auch im Falle des § 805 Abs. 2 (Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung) nicht das Vollstreckungsgericht als solches.

b. Der Gerichtsvollzieher.

1. Die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher wird im Auftrage des Gläubigers[3]) bewirkt (§ 753 Abs. 1). Der Gläubiger kann wegen Erteilung des Auftrags

---

Ausnahmsweise ist der Gläubiger selbst Vollstreckungsorgan, nämlich bei der Vorpfändung (§ 845). Auch die zum Verwaltungszwangsverfahren berechtigten Behörden (s. unt.) können die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ihrer Schuldner selbst, bezw. durch eigene Vollstreckungsbeamte vornehmen.

[2]) Ausnahmsweise ist für die Pfändung einer Forderung zwecks Vollziehung des Arrestes das Arrestgericht (also unter Umständen ein Kollegialgericht) als Vollstreckungsgericht zuständig (§ 930 Abs. 1 Satz 3).

Über die Vollstreckungsorgane in den Konsulargerichtsbarkeitsbezirken und in den Schutzgebieten s. unten.

[3]) Über den kraft Gesetzes eintretenden Übergang des Auftrags des nachpfändenden Gerichtsvollziehers auf den erstpfändenden vgl. § 827 (unten § 22 g 3).

zur Zwangsvollstreckung (ebenso wie für die Zustellung, § 166 Abs. 2, vgl. noch GVG. § 162) die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen, und der vom Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar vom Gläubiger beauftragt (§ 753 Abs. 2). Über die rechtliche Stellung, die der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger, dem Schuldner und dritten gegenüber hat, ist bereits E. I § 23 c gesprochen[4]).

2. Der Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher hat einen gesetzlich bestimmten Umfang, der dritten gegenüber unbeschränkbar ist (Kollusion vorbehalten; vgl. L. I § 53[6]). In dem schriftlich oder mündlich erteilten Auftrage zur Zwangsvollstreckung liegt nämlich eine besondere Ermächtigung (anders als beim Prozeßbevollmächtigten, E. I § 56 b 1 γ a): die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, auch die Zahlungen und sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittieren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern (§ 754). Der Auftrag ist aber nur wirksam, wenn er erfolgt in Verbindung mit der Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung. Der Besitz der Ausfertigung ermächtigt den Gerichtsvollzieher dem Schuldner und dritten gegenüber unbedingt zur Vornahme der Vollstreckung und der oben bezeichneten Handlungen. Ein Mangel oder eine Beschränkung des Auftrags kann dem Schuldner und dritten gegenüber vom Gläubiger nicht geltend gemacht werden (§ 755).[5]) Über die Voll-

---

[4]) Nach ERG. 56, 84 ist in Ergänzung des dort ausgeführten jedoch nicht anzunehmen, daß der Gerichtsvollzieher sich dem Gläubiger gegenüber nur in dem lediglich privatrechtlichen Auftragsverhältnisse befindet. Vielmehr zeigt auch diesem gegenüber die von dem Gerichtsvollzieher vorgenommene Vollstreckungshandlung gleichzeitig den Charakter einer Amtshandlung, die in den Bereich der dem Gerichtsvollzieher auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung anvertrauten öffentlichen Gewalt fällt und daher zB. landesrechtlich (EGGVG. Art. 77, AGVGG. für Elsaß Lothringen vom 17. April 1899 § 40) eine Haftung des Staates für Versehlungen des Gerichtsvollziehers begründen kann.

[5]) Dem im Texte gesagten entspricht, daß die Wegnahme gepfändeten Geldes und die Empfangnahme des Versteigerungserlöses als

streckung eines Titels, der auf Leistung Zug um Zug lautet (§ 756), vgl. S. 174.

3. Nach Empfang der Leistung muß der Gerichtsvollzieher die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung dem Schuldner ausliefern; bei teilweiser Leistung hat er diese auf der Ausfertigung zu bemerken und dem Schuldner Quittung zu erteilen. Natürlich kann der Schuldner nachträglich auch vom Gläubiger selbst Quittung fordern (§ 757, BGB. § 368, L. II § 32 b).[6])

4. Der Gerichtsvollzieher ist, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert, befugt, die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners (auch die Taschen in den Kleidern am Leibe des Schuldners) zu durchsuchen, auch zwangsweise öffnen zu lassen. Bei Widerstand darf er Gewalt anwenden und die Hilfe der Polizei anrufen (§ 758).[7])

Zahlung (§§ 815 Abs. 3, 819), die Wegnahme des Hypothekenbriefs als dessen Übergabe (§§ 830 Abs. 1, 897 Abs. 2), die Wegnahme einer zu übereignenden Sache als deren Übergabe (§ 897 Abs. 1) an den Gläubiger seitens des Schuldners gilt.

[6]) Für die Zwangsvollstreckung wegen des in einem Schuldtitel verbrieften Anspruchs hat demnach die vollstreckbare Ausfertigung eine ähnliche Bedeutung wie ein Rektapapier für die Geltendmachung des verbrieften Rechts überhaupt (L. II § 94[3]); auch wirkt der Titel darüber hinaus für die Zwangsvollstreckung formell ohne Rücksicht auf den materiellen Anspruch, dessen Nichtbestehen oder Wegfall erst durch Vollstreckungsgegenklage (unten S. 189) zur Geltung gebracht werden muß.

[7]) Wenn der Gerichtsvollzieher bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand findet oder wenn er bei einer in der Wohnung des Schuldners erfolgenden Vollstreckungshandlung weder den Schuldner noch eine zur Familie desselben gehörige oder in derselben dienende Person antrifft, so hat er zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen (§ 759); sonst ist die Vollstreckungshandlung ungültig, der dem Gerichtsvollzieher geleistete Widerstand also gemäß StGB. § 113 nicht strafbar, da der Gerichtsvollzieher sich alsdann nicht „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" befindet.

Ist militärische Hilfe erforderlich, so hat er sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden (§ 758 Abs. 3). Dieses ersucht die zuständige Militärbehörde (§ 789). Vgl. PrVU. Art. 36, RV. Art. 66 Abs. 2.

Zur Nachtzeit (§ 188, d. h. zwischen dem 1. April und 30. September von 9 Uhr abends bis 4 Uhr früh, vom 1. Oktober bis 31. März von 9 Uhr abends bis 6 Uhr früh) sowie an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf er eine Vollstreckungshandlung nur mit Erlaubnis des Amtsrichters des Vollstreckungsorts vornehmen (§ 761 Abs. 1);[8]) das gleiche gilt für die Zustellung (§ 188, E. I § 65 e).

5. Der Gerichtsvollzieher hat über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen (insbesondere das „Pfändungsprotokoll"), für dessen Inhalt bestimmte Vorschriften gegeben sind (§§ 762, 763).[9]) Die Nichtbefolgung dieser Vorschriften macht die Vollstreckungshandlung nicht ungültig; das Protokoll ist bloße Beweisurkunde. Konstitutivurkunde ist jedoch gemäß § 826 Abs. 1 das Protokoll über eine Anschlußpfändung (unten § 22 g 2).

6. Die gesetzlichen Vorschriften werden vielfach ergänzt durch Geschäftsanweisungen seitens der Landesjustizverwaltung, die für die Gerichtsvollzieher maßgebend sind und deren Verletzung daher — abgesehen von disziplinarer Ahndung — Grundlage für eine Erinnerung gemäß § 766 bilden kann, dies aber selbstverständlich nur, soweit sie dem Gesetze nicht widerstreiten[10]).

---

[8]) Die Verfügung, durch welche die Erlaubnis erteilt wird, ist bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigen (§ 761 Abs. 2, instruktionell).

[9]) Die Aufforderungen (zB. § 840) und sonstigen Mitteilungen, die zu den Vollstreckungshandlungen gehören (zB. §§ 808 Abs. 3, 826 Abs. 3, 885 Abs. 2) sind nach § 763 Abs. 1 mündlich zu erlassen, andernfalls gemäß § 763 Abs. 2 durch Zustellung einer Abschrift des Protokolls zu bewirken. Auch dies muß das Protokoll zu ergeben.

Das formgerechte Protokoll des Gerichtsvollziehers stellt eine öffentliche Urkunde gemäß §§ 415, 418 dar.

Das Protokoll bleibt bei den Handakten des Gerichtsvollziehers. Nach § 760 muß jedem bei dem Vollstreckungsverfahren Beteiligten auf Begehren Einsicht der Akten gewährt und Abschrift einzelner Aktenstücke erteilt werden.

[10]) Vgl. zB. die Pr. Gesch.-Anweis. für Ger.-Vollz. vom 1. Dezember 1899 mit Nachträgen (E. I § 23[1]). Nach § 45[5] hat der Gerichtsvollzieher, wenn der Gläubiger seine Zuziehung zur Zwangs-

c. Das Vollstreckungsgericht.

Die den Gerichten zugewiesene Anordnung von Vollstreckungshandlungen und die Mitwirkung bei solchen gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte (§ 764 Abs. 1).[11]) Sofern das Gesetz nicht ein anderes Amtsgericht bezeichnet[12]), ist als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht anzusehen, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat (§ 764 Abs. 2), und zwar ist es nach § 802 ausschließlich zuständig[13]). Die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts können ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 764 Abs. 3).[14]) Sie ergehen demgemäß als Beschlüsse. Ein solcher Beschluß des Vollstreckungsgerichts ist entweder die Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel oder eine wirkliche Entscheidung, wenn ein Antrag zurückgewiesen wird oder der Gegner gehört war.

Gegen die Anordnung findet Erinnerung gemäß

---

vollstreckung verlangt, nur in dessen Anwesenheit zur Zwangsvollstreckung zu schreiten. Doch dürfte zweifelhaft sein, ob der Gläubiger ein unbedingtes gesetzliches Recht auf Anwesenheit hat. Über einen anderen zweifelhaften Punkt vgl. S. 163[22].

[11]) Die Ausnahmen — das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht, das Prozeßgericht als Vollstreckungsorgan — sind bereits S. 177[1 zu c], 178[2] erwähnt.

[12]) Vgl. §§ 828 Abs. 2 (Forderungspfändung), 853—855, 858, 873 (Verteilungsgericht), 899, 902 (Offenbarungseid).

[13]) Wenn Vollstreckungshandlungen in verschiedenen Gerichtsbezirken stattgefunden haben oder stattfinden sollen, sind demnach verschiedene Gerichte zuständig. Besonderheiten gelten für mehrfache Forderungspfändung (§§ 853—855). Die Bestimmung eines forum extraordinarium nach § 36 (C. I § 45 c) findet nicht statt (ERG. 44, 418).

[14]) Es gelten die Grundsätze der fakultativen mündlichen Verhandlung (C. I § 62[2, 4]). Die Anhörung des Schuldners steht im Ermessen des Gerichts. Er muß vorher gehört werden nach § 844 (anderweite Verwertung einer gepfändeten Forderung); er darf nicht vorher gehört werden nach § 834 (über das Pfändungsgesuch). Obligatorisch ist die Mündlichkeit für die Verhandlung über Leistung des Offenbarungseides (§§ 899 ff.).

§ 766 (S. 187), gegen die Entscheidung die sofortige Beschwerde (§ 793) statt [15]).

Über die Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel bei einem Titel auf Leistung Zug um Zug vgl. § 765, S. 175. In bezug auf die Prozeßvollmacht ist das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht als zur ersten Instanz gehörig anzusehen (§ 178 Satz 2).

---

[15]) § 793 bestimmt allgemein: „Gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, findet sofortige Beschwerde statt". Zu diesen Entscheidungen gehören, wie bereits oben S. 171[27 zu b 3] hervorgehoben, nicht die Verfügungen und Beschlüsse über die die Zwangsvollstreckung bloß vorbereitenden Maßnahmen (zB. Erteilung des Rechtskraftattestes oder der Vollstreckungsklausel, also einfache Beschwerde bei Ablehnung); wohl aber außer den Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts die Entscheidungen des Prozeßgerichts gemäß §§ 887—891, vor deren Erlaß der Schuldner mündlich oder schriftlich gehört sein muß (§ 891 Satz 2). Die Beschwerde steht nicht bloß dem Gläubiger und dem Schuldner, sondern auch einem dritten Beteiligten zu, selbst dem Gerichtsvollzieher, wenn die Entscheidung seine privaten Vermögensinteressen berührt.

Teilweise besonders geregelt ist die Beschwerde bei der Immobiliarzwangsvollstreckung, vgl. ZwVG. §§ 95 ff.

Die Gerichtsstände des Zwangsvollstreckungsverfahrens sind ausschließliche; § 802: „Die in diesem (VIII.) Buche angeordneten Gerichtsstände sind ausschließliche". § 802 bezieht sich auch auf die Zuständigkeitsbestimmungen hinsichtlich der bereits oben S. 178 erwähnten, nicht zum eigentlichen Vollstreckungsverfahren gehörenden Rechtsstreitigkeiten, die durch die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden, wie die Vollstreckungsklage (§ 767), die Vollstreckungsinterventionsklage (§ 771), die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils (§ 722) oder Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731) und andere.

Die CPO. kennt nach dem gesagten in Zwangsvollstreckungssachen zwei Arten des Verfahrens, das Klageverfahren mit Urteil und das bloße Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren mit Beschluß. Soweit nun das Gesetz für die Erledigung von Anträgen und Einwendungen den einen Weg vorschreibt, ist der andere grundsätzlich verschlossen; zB. ist bei Streitigkeiten über die Pfändbarkeit eines Gegenstandes nur das Beschlußverfahren zulässig (ERG. 54, 308). Jedoch bestehen Ausnahmen, sofern eine Vollstreckungsmaßregel in doppelter Hinsicht anfechtbar sein kann; zB. ist im Falle der Pfändung einer im Gewahrsam der Ehefrau befindlichen Vorbehaltsgutssache auf Grund eines Schuldtitels gegen den Mann zugleich Erinnerung gemäß § 766 wegen mangelnden Titels und Interventionsklage gemäß § 771 zulässig (vgl. auch ERG. 55, 207).

d. Weitere Besonderheiten des Vollstreckungsverfahrens.

Außer den zu c hervorgehobenen Besonderheiten des Vollstreckungsverfahrens (fakultative mündliche Verhandlung, sofortige Beschwerde, Ausschließlichkeit der Gerichtsstände) sind noch folgende Punkte hervorzuheben.

1. Soll durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an einem nach BGB. § 928 aufgegebenen, aber von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworbenen Grundstücke geltend gemacht werden, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag einen Vertreter zu bestellen (§ 787; vgl. § 58, E. I § 50 b 7).

2. Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie notwendig waren (§ 91), dem Schuldner zur Last. Es bedarf aber nicht ihrer Festsetzung in einem besonderen Kostenfestsetzungsbeschlusse (E. I § 58[17]); vielmehr sind sie zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben (vgl. §§ 803, 818). Natürlich müssen bei Aufhebung des Vollstreckungstitels (zB. bei der Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten erstinstanzlichen Urteile, welches in der Berufungsinstanz aufgehoben wird) seitens des betreibenden Teils dem Gegner auch die beigetriebenen Vollstreckungskosten erstattet werden (§ 788).[16])

3. Ersuchen an andere Behörden zum Zwecke der Vollstreckung. Bereits oben S. 177[1 zu b, c] ist bemerkt, daß nach § 789, wenn zum Zwecke der Vollstreckung das Einschreiten einer Behörde erforderlich wird, das Gericht (Vollstreckungsgericht oder Prozeßgericht) die Behörde um ihr Einschreiten zu ersuchen hat. Auch ist das Ersuchen an die Militärbehörde behufs Zwangsvollstreckung in Kasernen

---

[16]) Der Anspruch auf Erstattung der Kosten kann in derselben Weise wie der Anspruch auf Erstattung der Hauptsache verfolgt werden, also insbesondere mit einem Antrage gemäß §§ 302 Abs. 4 (E. I § 79 d 2 β), 529 Abs. 3 Satz 2 (S. 32[27]), 541 Abs. 2 (S. 36[36]), 600 Abs. 2 (S. 74), 717 Abs. 2 (S. 145), 945.

[17]) Das für die erste Instanz bewilligte Armenrecht gilt auch für die Zwangsvollstreckung (§ 119 Abs. 1, E. I § 60 c).

usw. (§ 790) bereits S. 174[34] besprochen. § 791 betrifft den Fall, daß die Zwangsvollstreckung in einem ausländischen Staate erfolgen soll. Eine solche ist meist nur auf Grund eines neuen ausländischen Titels möglich; darüber bestimmt § 791 nichts. Ausnahmsweise kommt es vor, daß die Behörden des ausländischen Staates die Urteile deutscher Gerichte im Wege der Rechtshilfe vollstrecken[17]). Dann hat auf Antrag des Gläubigers das Prozeßgericht erster Instanz die zuständige Behörde des Auslandes um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen (§ 791 Abs. 1). In den Ländern mit Konsulargerichtsbarkeit kann die Vollstreckung gegen die der deutschen Konsulargerichtsbarkeit Unterworfenen durch einen Reichskonsul erfolgen; in solchem Fall ist das Ersuchen an diesen zu richten (§ 791 Abs. 2; vgl. KGG. § 46 Satz 2).[18])

4. In manchen Fällen hängt die Durchführung der Zwangsvollstreckung davon ab, daß der Gläubiger in der Lage ist, sich gewisse Urkunden von Gerichten, Notaren oder sonstigen Urkundsstellen zu beschaffen, zB. einen Erbschein behufs Erwirkung der Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger des Schuldners oder der Ermöglichung der Vorberichtigung des Grundbuchs zur Vorbereitung der Subhastation (ZwVG. § 17, GBO. § 14, L. III § 14[6]). Nach dem neuen § 792 kann nun der Gläubiger, wenn er zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde bedarf, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar

---

[17]) Dies geschieht zB. nach der österreich. Exekut.-Ordn. vom 27. Mai 1896 §§ 79 ff. (vgl. Allg. Verfüg. des Justizmin. vom 9. März 1900, JMBl. S. 79). Ferner auf dem Gebiete der besonderen Gerichtsbarkeit, für die § 791 anwendbar ist, für die Vollstreckung von Urteilen der Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte laut Rheinschiffahrtsakte Art. 40 und Additionalakte zur Elbschiffahrtsakte Art. 50 (C. I § 11 b 3).

[18]) Über die Organe der Konsulargerichtsbarkeit vgl. C. I § 11 a 1. Die deutschen Schutzgebiete gelten im Sinne des § 791 als Ausland, dessen Behörden die Urteile deutscher Gerichte gemäß KGG. § 18, SchGG. § 2 (C. I § 24[15]) im Wege der Rechtshilfe vollstrecken. Über das Vollstreckungsverfahren vgl. SchGG. § 15, Kais. Verordn. vom 9. November 1900 § 10.

zu erteilen ist, die Erteilung an Stelle des Schuldners verlangen (vgl. entsprechend § 896).[19])

5. Als Hilfsmittel des Gläubigers zur erfolgreichen Durchführung der Vollstreckung kennt das Gesetz den (prozeßrechtlichen) Offenbarungseid behufs Aufdeckung verborgenen Vermögens (§§ 807, 883) und die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners behufs Erweiterung des Kreises der Vollstreckungsgegenstände durch Inanspruchnahme bereits veräußerten Vermögens.

§ 18. Die Einwendungen im Vollstreckungsverfahren.

a. Übersicht.

Das Gesetz kennt verschiedene und verschieden ausgestaltete Rechtsbehelfe gegen eine unbegründete Zwangsvollstreckung. Sie setzen alle voraus, daß die Zwangsvollstreckung noch nicht beendigt[1]), zB. das gepfändete Geld oder der Versteigerungserlös noch nicht an den Gläubiger abgeliefert[2])

---

[19]) Das Verfahren bei Erwirkung der Urkunden, insbesondere die Beschwerde bei Ablehnung, ist das gewöhnliche, zB. gemäß FrG. §§ 19 ff. Daher kann auch der Gläubiger, der einen Erbschein verlangt, die gemäß BGB. § 2356 erforderliche eidesstattliche Versicherung an Stelle des Schuldners abgeben (vgl. SRJA. 1, 102). Ist ein Erbschein usw. dem Schuldner schon erteilt, so kann der Gläubiger bereits nach den Bestimmungen des FrG. usw. eine Ausfertigung beantragen (E. I § 774).

[1]) Ist die Zwangsvollstreckung schon „beendigt" (S. 17027 zu a 3), so sind die hier zu besprechenden Rechtsbehelfe jedenfalls sämtlich ausgeschlossen. Ob der Schuldner oder ein Dritter gegen den vollstreckenden Gläubiger einen Anspruch auf Rückerstattung des durch die Zwangsvollstreckung Erlangten (zB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung) oder auf Schadensersatz (wegen schuldhafter Schädigung) hat, ist eine nicht im Vollstreckungsverfahren, sondern in einem selbständigen Prozesse zu entscheidende Frage.

Anderseits ist nicht für alle hier besprochenen Rechtsbehelfe erforderlich, daß die Zwangsvollstreckung schon begonnen (S. 17027 zu a 2) hatte, so nicht für die zu a 2 und 3 besprochenen Einwendungen des Schuldners.

[2]) Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist in diesem Fall erst hiermit „beendigt", trotzdem nach §§ 815 Abs. 3, 819 schon die

oder die gepfändete und überwiesene Forderung durch den Drittschuldner noch nicht bezahlt (ERG. 40, 371) ist. Sie bekämpfen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung entweder aus formell-prozessualischen oder aus dem materiellen Rechtsbestand entnommenen Gründen. Das Gesetz unterscheidet:

1. Einwendungen des Schuldners, des Gläubigers oder eines beteiligten Dritten, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen (§ 766, unten b);

2. Einwendungen des Schuldners, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen (Vollstreckungsgegenklage, § 767, unten c);

3. Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§§ 732, 768, vgl. auch § 797 Abs. 3 und unten d);

4. Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung seitens eines Dritten, in dessen Rechte die Vollstreckung eingreift (Vollstreckungsinterventionsklage, § 771, vgl. auch § 805, unten e).

Das Verfahren ist, wie bereits S. 183[15] bemerkt, teils Urteils-, teils Beschlußverfahren, und zwar so, daß die eine Verfahrensmöglichkeit die andere ausschließt, sofern nicht der Tatbestand des Falles die Voraussetzungen mehrerer Rechtsbehelfe erfüllt. In allen Fällen kann aber das angegangene Gericht durch „einstweilige Anordnungen" die drohende oder bereits im Gange befindliche Vollstreckung bis zur endgültigen Entscheidung einstweilen einstellen (unten f).

b. Die Einwendungen gegen die Art und Weise der Vollstreckung.

Über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das dabei vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, entscheidet das Vollstreckungsgericht (§ 766 Abs. 1 Satz 1), zB. wenn behauptet wird,

---

Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt; denn diese Vorschrift betrifft nur die Frage, mit welchem Augenblicke der Schuldner als befreit gilt.

daß die Vollstreckung unter Außerachtlassung der §§ 750 bis 752 (S. 172ff.) begonnen oder daß eine unpfändbare (§ 811) oder eine im Gewahrsam eines der Pfändung widersprechenden Dritten befindliche Sache (§ 809) oder ein Zubehörstück eines Grundstücks (§ 865 Abs. 2) gepfändet worden sei[3]). Nach der in Theorie und Praxis herrschenden Ansicht muß eine Erinnerung und eine über diese befindende Entscheidung des Vollstreckungsgerichts auch dann erfolgen, wenn eine (ohne Gehör des Gegners) getroffene Anordnung des Vollstreckungsgerichts selbst, zB. die Pfändung einer Forderung oder die Anordnung der Subhastation in Frage steht (ERG. 16, 319; 18, 431). Ist also zB. durch einen Pfändungsbeschluß eine Forderung gepfändet, welche nach der Meinung des Schuldners gemäß § 850 unpfändbar ist, so muß der Schuldner gegen den Pfändungsbeschluß zunächst Erinnerung beim Vollstreckungsgericht erheben, und erst gegen die hierauf ergehende Entscheidung findet die sofortige Beschwerde (§ 793) statt.

Das Vollstreckungsgericht ist befugt, die im § 732 Abs. 2 (S. 160) bezeichneten einstweiligen Anordnungen zu erlassen (§ 766 Abs. 1 Satz 2). Dem Vollstreckungsgericht steht ferner die Entscheidung zu, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu über-

---

[3]) Die Erinnerung kann nicht bloß der Gläubiger oder der Schuldner, sondern auch ein Dritter erheben, dessen rechtliches Interesse durch ein unrichtiges Verfahren bei der Zwangsvollstreckung betroffen wird, zB. ein nachpfändender Gläubiger, welcher anführt, daß die ihm vorgehende Pfändung, als unter Verletzung von Verfahrensvorschriften erfolgt, wirkungslos sei (ERG. 34, 377).

Sind die Voraussetzungen des § 766 gegeben, so kann nicht nur der Weg der Erinnerung beschritten werden, sondern dies muß geschehen, wie bereits S. 183[15] ausgeführt, es sei denn, daß auch die besonderen Voraussetzungen für einen der anderen Rechtsbehelfe gegeben sind (ERG. 54, 309). So ist zB. bei Befriedigung und Stundung der Judikatsforderung neben der Einwendung wegen Verletzung des § 775[4, 5] die Vollstreckungsgegenklage, bei Pfändung von Sachen im Gewahrsam eines Dritten oder von Zubehörstücken eines Grundstücks neben der Erinnerung wegen Verletzung der §§ 809, 865 Abs. 2 die Vollstreckungsinterventionsklage zulässig (ERG. 34, 422, 55, 207).

nehmen[4]) oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen (zB. wenn der Gerichtsvollzieher eine Sache als unpfändbar von vornherein zu pfänden ablehnt), oder wenn in Ansehung der von dem Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden (§ 766 Abs. 2).[5])

c. Die Vollstreckungsgegenklage.

Wie bereits E. I § 81 b 2 α c ausgeführt, nimmt auch die rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs dem Schuldner nicht die Möglichkeit, Verteidigungsmittel gegen den Anspruch geltend zu machen, die erst nach der Urteilsfällung entstanden sind. Ist das Urteil noch nicht rechtskräftig, so kann ihre Geltendmachung durch Einspruch oder Berufung erfolgen. Außerdem gibt ihm ZPO. § 767 als Abwehrmittel eine besondere Klage, die sog. „Vollstreckungsgegenklage" oder „Einwandsklage".

§ 767 Abs. 1 bestimmt: „Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen[6]), sind von dem Schuldner im Wege der Klage

---

[4]) Grundsätzlich muß der Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungsauftrag übernehmen. Er darf den Auftrag nicht übernehmen, wenn er kraft Gesetzes im einzelnen Falle ausgeschlossen ist, und er kann ihn ablehnen, wenn ihm nicht ein angemessener Vorschuß geleistet wird, falls der Antragsteller nicht das Armenrecht hat; vgl. E. I § 23[4].

[5]) Von der prozeßrechtlichen Erinnerung gegen das Verhalten des Gerichtsvollziehers gemäß § 766 ist die Beschwerde im Aufsichtswege wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Gerichtsvollziehers zu unterscheiden. Sie geht an die vorgesetzte Aufsichtsinstanz, in Preußen an den aufsichtsführenden Amtsrichter, E. I § 31 b 1; doch kann diese niemals eine Vollstreckungsmaßregel aufheben oder anordnen.

[6]) Solche materiellrechtlichen Einwendungen sind die Einwendung der nach dem Urteil eingetretenen Befriedigung, schuldbefreienden Hinterlegung, Verjährung, ferner des Erlasses, Vergleichs (E. I § 81[14]), Verzichts, die Befugnis zur Geltendmachung der Rechtswohltat des Notbedarfs im Sinne des BGB. (vgl. BGB. §§ 519, 529 Abs. 2, 829, 1620, L. II § 19 a 2 α), des Wegfalls der Aktivlegitimation des Vollstreckungsgläubigers, zB. infolge einer nach Rechtskraft erfolgter Abtretung oder Pfändung des Anspruchs (ERG. 25, 426), oder der Passivlegitimation des Verurteilten infolge Eintritts der Nacherbfolge oder gemäß BGB. § 1459 Abs. 2. Hierher gehört ferner selbstverständlich

bei dem Prozeßgericht erster Instanz (ausschließlich, § 802) [7]) geltend zu machen" [8]). Die Klage bezweckt den richterlichen Ausspruch, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil unzulässig sei [9]). Sie kann daher auch schon erhoben werden, wenn die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen hat, sofern

---

eine durch den Vollstreckungsgläubiger nachträglich vorgenommene Aufrechnung, dagegen eine vom Schuldner bewirkte nur mit der aus § 767 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung (Anm. 11).

Entsprechend diesen materiellrechtlichen Einwendungen hat das Gesetz die Erledigung des Einwands der beschränkten Haftung des Erben usw. gestaltet; s. unten zu §§ 785, 786.

[7]) Die Klage kann von dem Prozeßbevollmächtigten des Schuldners im Hauptprozeß kraft dieser Vollmacht erhoben werden (§ 81). Sie muß nach §§ 176, 178 dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers für den Hauptprozeß zugestellt werden (E. I § 65[15]).

[8]) Nur wenn der Einwand in Frage steht, daß der Gläubiger nach Erlaß des Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat, kann der Schuldner auch gemäß § 775[4, 5] verfahren und erforderlichenfalls Erinnerung gemäß § 766 erheben (S. 188[3]).

Außerdem kann er (und muß im Hinblick auf § 767 Abs. 2) ihm etwa erwachsene materiellrechtliche Einwendungen auch gegenüber der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils (§§ 722, 1042, S. 151[40]) oder auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731, S. 159[15]) erheben.

Ausnahmsweise ist eine besondere Änderungsklage, die eine Abänderung des Urteils selbst bezweckt, infolge der Veränderung der tatsächlichen Unterlagen des Urteils für gewisse Fälle (Renten-, Alimentenurteile) zugelassen (E. I § 81[15]).

Ob der Weg der Klage gemäß § 767 zu beschreiten ist oder ein anderes Verfahren einzugreifen hat, kann unter Umständen zweifelhaft sein, zB. wenn der Schuldner zur Rechnungslegung verurteilt ist und Rechnung gelegt hat, von der der Gläubiger behauptet, sie sei ungenügend, während der Schuldner darin eine Erfüllung des Urteils sieht. Vgl. ERG. 37, 406.

[9]) Selbstverständlich kann der Schuldner, wenn der Anspruch dauernd erloschen ist, auch auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung klagen (vgl. § 757, S. 180).

Das Urteil auf die Vollstreckungsgegenklage kann nach den allgemeinen Regeln für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Dies ist namentlich im Hinblick auf § 775[1] (Einstellung der Zwangsvollstreckung) von Bedeutung.

Die Vollstreckungsgegenklage, die das Nichtbestehen des Rechtsschutzanspruchs auf Vollstreckung verfolgt, schließt eine gewöhnliche negative Feststellungsklage, daß der Anspruch nicht mehr bestehe, nicht aus (Jur. Wochenschr. 1903 S. 398[6]).

der Kläger ein rechtliches Interesse an jenem Ausspruche hat, zB. wenn der beklagte Gläubiger schon eine vollstreckbare Ausfertigung beantragt hat (ERG. 38, 428). Sie ist anderseits unzulässig, wenn die Zwangsvollstreckung schon beendigt ist (S. 186[1]).[10])

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der res iudicata und zur Verhütung von Verschleppung sind aber materiellrechtliche Einwendungen *nur insoweit* als Grundlage der Vollstreckungsgegenklage geeignet, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen nach der CPO. spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden[11]) sind und durch Einspruch (zur Zeit ihrer Entstehung) nicht mehr geltend gemacht werden können. Die vorher entstandenen Einwendungen des Schuldners können die Klage selbst dann nicht begründen, wenn sie dem Schuldner damals nicht bekannt waren (§ 767 Abs. 2).[12])

---

[10]) Wird die Zwangsvollstreckung trotz einer begründeten Einwendung durchgeführt, so steht dem Schuldner ein Anspruch auf Rückerstattung des Empfangenen, unter Umständen auch auf Schadensersatz zu, der mit gewöhnlicher Klage geltend zu machen ist (S. 145). Wird die Zwangsvollstreckung beendigt, nachdem die Gegenklage erhoben ist, so kann und muß der Kläger seinen Antrag entsprechend ändern (§ 268[3], C. I § 71[28]).

[11]) Der Grund zu einer *Aufrechnungseinwendung* des Schuldners ist nicht erst entstanden mit der Aufrechnungserklärung, sondern schon, wenn die Aufrechnung erklärt werden konnte. War letzteres vor dem im Text angeführten Zeitpunkte der Fall, so kann die Gegenklage auf diese Aufrechnung des Schuldners also nicht gestützt werden (Jur. Wochenschr. 1902 S. 531[8]; 1904 S. 96[29]). Natürlich bleibt dem Schuldner bei Unwirksamkeit der Aufrechnung die selbständige Geltendmachung der Gegenforderung vorbehalten.

[12]) Entscheidend ist diejenige mündliche Verhandlung, auf welche in erster Instanz oder, sofern form- und fristgerecht Berufung eingelegt war, in der Berufungsinstanz das Endurteil unbedingt oder bedingt erlassen wird; denn in der Revisionsinstanz und im Läuterungsverfahren können materiellrechtliche Einwendungen nicht mehr vorgebracht werden (ERG. 57, 46).

Die nach dieser Verhandlung entstandenen Einwendungen können, wenn das Urteil noch der *Berufung* unterliegt, nach Wahl des Schuldners mit dieser oder mit der Einwandsklage geltend gemacht

Für die Einwandsklage gilt eine Art von Eventualmaxime (C. I § 61[13]). Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage[13]) alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war (§ 767 Abs. 3).[14])

---

werden (ERG. 40, 352). Anders, wenn ein *Versäumnisurteil* ergangen ist. In diesem Falle können Einwendungen, die zur Zeit ihrer Entstehung durch Einspruch geltend gemacht werden können, *nur* auf diesem Wege und weder vor noch nach Rechtskraft des Versäumnisurteils mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden (so ERG. 55, 187 in dieser wegen des zweifelhaften Wortlauts des § 767 Abs. 2 — „können" — streitigen Frage).

Mit der Vollstreckungsgegenklage können nach dem gesagten nicht Einwendungen vorgebracht werden, die *vor* dem in § 767 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt entstanden sind, auch dann nicht, wenn der Schuldner die Einwendung, zB. eine durch seinen Generalbevollmächtigten erfolgte Zahlung, nicht kannte oder sie nicht beweisen konnte. Im allgemeinen greift hier bei Vollstreckung eines *rechtskräftigen* Urteils zwar der Grundsatz von der bindenden Kraft der res iudicata durch; möglichenfalls kann der Gläubiger, der trotz Befriedigung das infolge der Unkenntnis des Gegners von der erfolgten Tilgung zu seinen Gunsten ausgefallene Urteil vollstrecken läßt, einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (vgl. BGB. § 826) und mindestens einem Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung unterliegen. War dagegen die zur Vollstreckung gebrachte Entscheidung bloß eine *vorläufige*, so ist die beschränkende Vorschrift des § 767 Abs. 2 unanwendbar. Fällt daher die endgültige Entscheidung infolge des weiteren Vorbringens des Beklagten zum Nachteile des Gläubigers aus, so ist dieser dem Schuldner jedenfalls erstattungs- und unter Umständen schadensersatzpflichtig; vgl. die bezüglich der Aufhebung der Vorbehaltsurteile und einer vorläufig vollstreckbaren Entscheidung getroffenen Bestimmungen in den §§ 302 Abs. 4, 541, 600, 717 (C. I § 79[18]).

Ebensowenig fallen unter § 767 Einwendungen, welche die Gültigkeit des Urteils aus einem Nichtigkeits- oder Restitutionsgrunde (vgl. S. 61[2,3]) oder wegen Simulation (S. 60[1]) bekämpfen.

[13]) Das bedeutet aber nur, daß er dies in dem einmal anhängig gemachten Verfahren tun muß; dagegen ist eine Klageänderung innerhalb der überhaupt zulässigen Grenzen (C. I § 71 c 5) nicht ausgeschlossen, zB. Ersetzung des Einwands der Zahlung durch den Einwand des Verzichts (ERG. 55, 101).

[14]) Die Vollstreckungsgegenklage greift selbstverständlich auch bei der Zwangsvollstreckung aus den sonstigen Vollstreckungstiteln Platz, zum Teil mit gewissen durch die Verschiedenheit der Titel gebotenen Abweichungen; vgl. §§ 795—797, unten § 20. Ferner ist nach

Zur Sicherung des Erfolgs der Klage kann das Prozeßgericht, in dringenden Fällen auch das Vollstreckungsgericht, einstweilige Anordnungen erlassen (§§ 769, 770); s. unten f.

d. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der erteilten Vollstreckungsklausel.

Wie bereits oben erörtert, kann nach § 732 der Schuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel im Beschlußverfahren geltend machen. Er hat aber außerdem das Recht, Klage wegen Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel zu erheben, wenn er bestreitet, daß gewisse materielle Voraussetzungen bei ihrer Erteilung vorgelegen haben. Auf diese Klage finden die Bestimmungen des § 767 Abs. 1, 3 entsprechende Anwendung (§ 768), und es können auch hier vom Prozeß- oder Vollstreckungsgericht einstweilige Anordnungen erlassen werden (§§ 769, 770; s. unten f).

e. Die Interventions-(Widerspruchs-)klage.

1. Begriff.

Der Gläubiger, insbesondere der Gläubiger einer Geldforderung [15]), kann seine Befriedigung natürlich allein aus den zum Vermögen seines Schuldners gehörenden Gegenständen beanspruchen. Nun befinden sich jedoch in der Verfügungsgewalt der meisten Menschen zahlreiche Gegenstände, die ihnen nicht rechtlich zugehören, welche vielmehr auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses nur tatsächlich und zeit-

---

ZwVG. §§ 115 Abs. 3, 156 Abs. 2 der Widerspruch des Schuldners gegen einen in den Teilungsplan eingestellten vollstreckbaren Anspruch nach den §§ 767, 769, 770 CPO. zu erledigen.

[15]) Die Fassung des § 771 hat den Hauptfall im Auge, daß eine zur Veräußerung führende Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen betrieben wird; das Gesetz greift aber unbedenklich auch in den Fällen Platz, wo sich die Vollstreckung durch Pfändung und Überweisung von Forderungen an den Gläubiger (§§ 835 ff.) oder durch sonstige nicht eine Veräußerung darstellende, aber den Dritten rechtlich beeinträchtigende Maßnahmen vollzieht.

weilig in ihre Vermögenssphäre gelangt sind, sei es, daß sie sie geliehen oder gemietet oder zum kommissionsweisen Verkauf erhalten oder unter Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer auf Abzahlung entnommen oder kraft eines Amtes (Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Vormund) oder eines familienrechtlichen Verhältnisses (Ehemann, Vater) in Besitz haben usw.

Die Vollstreckungsorgane können jedoch im Interesse einer energischen Durchführung der Zwangsvollstreckung mit einer vorgängigen Prüfung, ob die in der Vermögenssphäre des Schuldners tatsächlich vorgefundenen Gegenstände ihm auch rechtlich gehören, nicht belastet werden. Der Gerichtsvollzieher darf nach § 808 alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen pfänden, das Vollstreckungsgericht pfändet nach § 829 jede ihm bezeichnete angebliche Forderung des Schuldners und leitet die Zwangsversteigerung in jedes auf den Namen des Schuldners verzeichnete (ZwVG. § 17), die Zwangsverwaltung sogar in ein auch nur im Eigenbesitze des Schuldners stehendes Grundstück ein (ZwVG. § 147). Wer seine Vermögensgegenstände in die Vermögenssphäre eines Anderen hingibt oder in ihr beläßt, muß eben damit rechnen, daß sie von den Gläubigern des Anderen zum Gegenstand einer Zwangsvollstreckungsmaßregel gemacht werden und kann sich über die ihm hieraus erwachsenen Weiterungen und Kosten (unten S. 205) nicht beklagen.

Ist nun ein solcher nur tatsächlich, aber nicht rechtlich zur Vermögenssphäre des Vollstreckungsschuldners gehöriger Gegenstand von einer gegen den Schuldner gerichteten Vollstreckungsmaßregel ergriffen worden, so muß dem dadurch in seinen Rechten Bedrohten ein Mittel zur Beseitigung dieser Beeinträchtigung zur Verfügung stehen. Dieses Mittel ist vor allem[16]) die in § 771 geordnete Exekutionsinterventions-

---

[16]) Mit der Interventionsklage können unter Umständen konkurrieren:

a. die Erinnerung aus § 766 (S. 187) gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, zB. wenn der Gerichtsvollzieher A im

oder Widerspruchsklage, in der Praxis Interventionsklage schlechthin genannt.

2. Rechtliche Natur der Interventionsklage.

§ 771 Abs. 1 bestimmt: „Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt". Die hieraus zu entnehmende rechtliche Natur der Interventionsklage ist streitig.

α. Nach der einen Meinung (prozeßrechtliche Auffassung) verfolgt die Interventionsklage einen „Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung"; sie beruht also allein auf dem Prozeßrecht, nämlich darauf, daß die Zwangsvollstreckung in unzulässiger Weise über die Vermögenssphäre des Schuldners hinübergegriffen habe. Die Anhänger dieser Meinung folgern hieraus: der Klageantrag der Interventionsklage sei ausschließlich dahin zu richten, „daß die im Auftrage des Beklagten — des Vollstreckungsgläubigers — vorgenommene Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde"; es bedürfe hierbei keiner besonderen Feststellung des materiellen Rechts, welches der Interventionskläger („Intervenient") für sich in Anspruch nehme, sondern nur der

---

Auftrage des Gläubigers B aus einem Vollstreckungstitel gegen C Sachen des D pfändet, die sich in Es Gewahrsam befinden, ohne daß E mit dieser Pfändung einverstanden war (§ 809);

b. bei der Forderungspfändung die Leistungsklage gegen den Drittschuldner; z.B.: A (Gläubiger) läßt aus einem Vollstreckungstitel gegen B (Vollstreckungsschuldner) dessen angebliche Forderung gegen C (Drittschuldner) pfänden; D (Dritter) behauptet, B habe ihm die Forderung vor der Pfändung abgetreten. Dann kann D entweder gegen A die Interventionsklage erheben oder gegen C auf Grund der zedierten Forderung vorgehen und seinem Einwande, die Forderung sei für A gepfändet, mit der Replik der Unzulässigkeit der Pfändung dieser nicht mehr zu Bs Vermögen gehörig gewesenen Forderung entgegentreten.

Über die Unterschiede zwischen Haupt- und Exekutionsintervention vgl. E. I § 52[2], über die nach Beendigung der Vollstreckungsinstanz an die Stelle der Interventionsklage tretenden Rechtsbehelfe vgl. unten S. 202.

Prüfung, ob die Vollstreckung die ihr gezogenen Grenzen überschritten, nämlich Vermögensstücke ergriffen habe, die rechtlich nicht zur Vermögenssphäre des Schuldners gehörten; zur Geltendmachung dieser Überschreitung sei jeder befugt, dessen — wenn auch nur obligatorisches — Recht durch die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung bedroht werde.

β. Nach der anderen Meinung (materiellrechtliche Auffassung) beruht die Interventionsklage darauf, daß dem Intervenienten „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe". Nach dieser Auffassung ist Klagegrund ein dem Intervenienten zustehendes materielles Recht, das durch die vom Vollstreckungsgläubiger — dem Beklagten des Interventionsprozesses — veranlaßte Zwangsvollstreckung beeinträchtigt ist. Nach dieser Auffassung hat die Interventionsklage nicht, wie nach der zu *α* erörterten Meinung, eine einheitliche Natur; vielmehr bestimmt sich ihr Klagegrund in jedem Falle nach dem vom Intervenienten beanspruchten Recht. Ist dies zB., wie im Normalfalle, Eigentum, so ist die Interventionsklage als actio negatoria (BGB. § 1004), nimmt der Intervenient an den gepfändeten Gegenständen nur ein Nutznießungsrecht in Anspruch, als actio confessoria (BGB. § 1065) aufzufassen usw. Nach dieser Konstruktion ist die Interventionsklage nicht eine bloße Feststellungs-, sondern eine Leistungsklage; ihr Antrag (und im Falle der Verurteilung die Urteilsformel) ist deshalb nicht darauf zu richten, daß die Zwangsvollstreckung „für unzulässig erklärt" wird, sondern darauf, daß der Beklagte „zur Freigabe der gepfändeten Gegenstände" verurteilt wird. Hierbei ist das den Klagegrund bildende materielle Recht des Intervenienten jedesmal festzustellen, mindestens mittelbar („inzidenter", C. I § 63[23]), auf das im Klageantrag auszudrückende Verlangen des Intervenienten aber auch unmittelbar und mit Rechtskraftwirkung in der Urteilsformel (pronuntiatio, C. I § 70[30]). Anderseits kann die Interventionsklage nach dieser Auffassung nur auf solche Rechte des Intervenienten gestützt werden, welche gegen den Interventionsbeklagten wirken, also jeden-

falls nicht auf bloß obligatorische Beziehungen zwischen dem Exequenden und dem Intervenienten[17]).

3. Voraussetzungen der Widerspruchsklage.

a. Aktiv legitimiert

ist nach § 771 Abs. 1 „ein Dritter", dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" zusteht.

a. „Dritter" in diesem Sinne ist jeder, gegen den das Urteil nicht oder wenigstens nicht in Ansehung der beschlagnahmten Gegenstände[18]) vollstreckbar ist.

---

[17]) Die Entscheidung der Streitfrage ist schwierig, da der Wortlaut des § 771 beide Deutungen zuläßt. Die Praxis neigt sich mit Recht der materiellrechtlichen Anschauung zu, welche einheitlichere Ergebnisse liefert (vgl. zB. Anm. 28). Die praktische Bedeutung der Entscheidung ist übrigens nicht groß. Ob der Antrag auf „Unzulässigkeitserklärung" oder auf „Freigabe" gerichtet wird, ist zunächst im Ergebnis bedeutungslos; denn in dem einen wie dem anderen Falle hat das der Klage stattgebende Urteil nach §§ 775[1], 776 die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel zur Folge. Es kann das Urteil auch nach allgemeiner Ansicht in beiden Fassungen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden; von den Anhängern der „prozeßrechtlichen" Konstruktion, welche die Interventionsklage als eine — der Vollstreckung an sich entzogene (S. 134) — Feststellungsklage auffassen, wird dies damit erklärt, daß es sich hierbei nicht um eine eigentliche Vollstreckung, sondern um eine vollstreckungsähnliche Wirkung des Urteils (S. 134[2]) handelt. Endlich sind auch hinsichtlich des Begriffs der „die Veräußerung hindernden" Rechte die Anhänger beider Parteien im wesentlichen darüber einig, daß hierzu rein obligatorische Rechte (besonders ein ius ad rem auf Übereignung eines zum Vermögen des Schuldners gehörenden Gegenstandes) nicht zu rechnen sind, wohl aber obligatorische Rechte auf Herausgabe eines zum Vermögen des Schuldners nicht gehörenden Gegenstandes (S. 198).

[18]) Die Interventionsklage kann hiernach unter Umständen auch von dem Beklagten im Hauptprozesse selbst erhoben werden, wenn er in diesem kraft eines Amtes, zB. als Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Vormund, die Beklagtenrolle übernehmen mußte, die Vollstreckung jedoch in sein eigenes Vermögen erfolgt ist. Ebenso kann der Ehemann, selbst wenn er zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist (S. 164), intervenieren, wenn nicht Gegenstände des eingebrachten Gutes, sondern seines eigenen Vermögens beschlagnahmt sind. Ferner kann im Falle des § 778 (S. 216) der Erbe vor Annahme

b. Unter dem „die Veräußerung hindernden Rechte" sind solche dem Intervenienten zustehende materielle Rechte zu verstehen, kraft deren er befugt ist, die Verwendung des Pfandgegenstandes zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers zu verhindern.

1) Diese Kraft haben zunächst keinesfalls (vgl. S. 197[17]) solche bloß obligatorische Rechte des Intervenienten, gemäß denen er von den Exequenden die Leistung der gepfändeten, zum Vermögen des Exequenden gehörenden Sache beanspruchen kann (ERG. 18, 365). Hat A von B eine Uhr gekauft, aber noch nicht übergeben erhalten, so kann A, wenn C auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen B die Uhr pfänden läßt, auf Grund des durch den Kaufabschluß für ihn erwachsenen ius ad rem nicht intervenieren; denn die Uhr gehört bis zur Übergabe an A rechtlich und wirtschaftlich zu Bs Vermögen. Wohl aber ist ein obligatorisches Recht auf Herausgabe (Restitution) einer nicht zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehörenden Sache eine geeignete Grundlage der Interventionsklage. Hat zB. A in obigem Beispiel dem B die Uhr geliehen oder vermietet oder in Verwahrung gegeben, so kann er allein auf der Grundlage dieses Schuldverhältnisses und ohne ein eigenes dingliches Recht darlegen zu brauchen, der Pfändung der Uhr bei B widersprechen; denn in diesem Falle gehört die Uhr weder rechtlich noch wirtschaftlich zu dem Kreise derjenigen Vermögensgegenstände

---

der Erbschaft intervenieren, wenn die Vollstreckung wegen Nachlaßverbindlichkeiten in sein eigenes Vermögen oder wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben in den Nachlaß erfolgt ist.

Unerheblich ist hierbei, ob der Intervenient materiell für die zur Vollstreckung stehende Schuld haftet. Ist zB. aus einem gegen die offene Handelsgesellschaft allein ergangenen Urteil ein zum Privatvermögen eines Gesellschafters gehörender Gegenstand gepfändet worden, so kann der Gesellschafter, obgleich er für die Gesellschaftsschuld als Gesamtschuldner haftet (HGB. § 128), intervenieren (HGB. § 129 Abs. 4), ebenso der neben seiner Ehefrau als Gesamtschuldner haftende Ehemann im Falle der Pfändung seiner Vermögensstücke, wenn das Urteil gegen die Frau nur auf Leistung und gegen den Mann nur auf Duldung erlassen ist.

des B, aus dem seine Gläubiger sich zu befriedigen befugt sind[19]).

2) Zur Begründung der Widerspruchsklage sind ferner und ganz besonders geeignet dingliche Rechte jeder Art, vor allem das Eigentum[20]), aber auch ein Nießbrauchs-,

[19]) Unerheblich ist es hierbei, daß nach dem Grundsatze „Hand wahre Hand" A gegenüber einer freiwilligen Veräußerung oder Verpfändung der Uhr durch B an einen gutgläubigen Erwerber machtlos wäre (BGB. §§ 932, 1207). Denn diese Vorschrift bezweckt nur den Schutz gutgläubiger Erwerber gegen rechtsgeschäftliche Verfügungen des Nichtberechtigten.

[20]) Auch bloßes Miteigentum berechtigt den unbeteiligten Miteigentümer zur Intervention, da durch eine gegen die ganze Sache gerichtete Vollstreckung sein Miteigentum bedroht wird.

Auf Eigentum werden die allermeisten Interventionsklagen gegründet. Fälle der täglichen Gerichtspraxis sind zB.: die (von der Frau allein zu erhebende, BGB. § 1407[4]) Interventionsklage der Ehefrau, wenn auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Ehemann eingebrachtes oder Vorbehaltsgut der Ehefrau gepfändet ist; die Interventionsklage des Abzahlungsverkäufers, der sich an den verkauften und dem Käufer sofort übergebenen Sachen bis zu ihrer vollständigen Bezahlung das Eigentum vorbehalten hat, falls diese Sachen beim Käufer vorher gepfändet werden; die Interventionsklage des „fiduziarischen Sicherheitskäufers" (L. I § 39 c 2), also der Fall, wenn A von B zur Sicherheit einer Forderung Bs Wirtschaftsgegenstände kauft und sich durch constitutum possessorium übergeben läßt, sie dem B zB. auf Grund eines Mietvertrages zur Weiterbenutzung überläßt und ein anderer Gläubiger Bs diese Sachen bei B pfänden läßt; die Interventionsklage des Kommittenten, wenn das Kommissionsgut beim Kommissionär wegen einer Schuld des letzteren gepfändet wird usw.

Gegen die Interventionsklage werden in der Praxis besonders häufig zwei Einwendungen vorgebracht, deren Beweis in beiden Fällen dem Beklagten obliegt, nämlich einmal, daß die in der Klage behauptete Übereignung seitens des Schuldners an den Intervenienten simuliert sei, und ferner, daß diese Übereignung auf Grund von KO. §§ 29 ff, oder nach dem Anfechtungsgesetz anfechtbar sei; vgl. L. I § 39[5]. Häufig bestreitet der Beklagte auch die Übergabe; für diese als Teil des Klagegrundes ist natürlich der Interventionskläger beweispflichtig. Bei den gerade Interventionsklagen vielfach zugrunde liegenden Übereignungen durch constitutum possessorium ist übrigens zu beachten, daß nach BGB. § 930 (L. III § 22[20]) der Erwerber nur dann mittelbarer Besitzer und die Übergabe also nur dadurch vollzogen wird, daß zwischen ihm und dem Veräußerer ein Rechtsverhältnis (Miete, Leihe, Verwahrung) rechtswirksam vereinbart wird.

Erbbau- oder Wohnungsrecht, ferner das Recht des Inhabers oder Anwärters bei Lehen und Familienfideikommissen, zB. gegenüber einer Zwangsverwaltung. Auch der Besitz ist, da er vom BGB. als Rechtsverhältnis behandelt wird (L. III § 3 a 3), genügende Grundlage einer Interventionsklage (ERG. 34, 422; 38, 397).

Im Fall einer Forderungspfändung kann der Widerspruch darauf gestützt werden, daß das gepfändete Recht nicht dem Schuldner oder nicht ihm allein oder nicht zu freier Verfügung zusteht; intervenieren kann also zB. der Zessionar oder Pfandnehmer der gepfändeten Forderung, wenn er behauptet, daß die Zession oder Verpfändung vor der Zustellung des Pfändungsbeschlusses rechtsgültig erfolgt sei.

Dagegen kann die Interventionsklage auf ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand in der Regel nicht gestützt werden. Bei beweglichen Sachen kommen, da nach BGB. an solchen grundsätzlich nur ein mit Besitz verbundenes Pfandrecht zulässig ist (BGB. § 1205, L. III § 69 b), der Pfandbesitzer aber die Pfändung der in seinem Gewahrsam befindlichen Pfandsache nicht zu dulden braucht (§ 809) und eine ohne seine Herausgabebereitschaft erfolgte Pfändung nach § 766 durch Erinnerung anfechten kann (S. 188), namentlich die Fälle in Betracht, in denen (kraft Gesetzes) ein Pfand- oder Vorzugsrecht ohne Besitz besteht (Vermieter, Verpächter, Gastwirt, Frachtführer, Verfrachter, L. III § 76). Für diese Fälle bestimmt aber § 805 (unten S. 237) ausdrücklich den Ausschluß des Widerspruchsrechts und die Beschränkung des Berechtigten auf ein bloßes Recht auf vorzugsweise Befriedigung. Bei unbeweglichen Sachen kann wegen einer für einen persönlichen Gläubiger in das Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung eine Interventionsklage seitens eines Hypothekars usw. regelmäßig nicht angestrengt werden, da die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Grundstücksbelastungen unberührt bleiben (ZwVG. § 44). Nur hinsichtlich der Früchte auf dem Halme gilt besonderes (§ 810 Abs. 2, unten S. 245); vgl. ferner wegen des Zubehörs § 865 (unten § 24 b 2).

Der Umfang der zur Grundlage der Interventionsklage geeigneten Ansprüche deckt sich hiernach etwa mit dem Umfange der zur Aussonderung im Konkurse führenden Ansprüche, die ebenfalls nicht nur auf einem dinglichen, sondern auch auf einem persönlichen (aber auf Herausgabe eines nicht zum Vermögen des Kridars gehörenden Gegenstands gerichteten) Rechte beruhen können (KO. § 43).

β. Passiv legitimiert

ist der die Vollstreckung betreibende Gläubiger. Regelmäßig ist dies der Kläger im Hauptprozesse, der also Beklagter im Interventionsprozesse wird. Im Falle des § 124 (C. I § 60[9]) ist der der armen Partei bestellte Gerichtsvollzieher oder Anwalt, der die Beitreibung aus dem auf seine Person gestellten Kostenfestsetzungsbeschlusse betrieben hat, bei einer im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens erfolgten Vollstreckung die vollstreckende Behörde[21]) zu verklagen[22]).

γ. Die Zwangsvollstreckung

muß bereits begonnen (S. 170[27]) haben[23]) und darf anderseits noch nicht beendigt sein. Bei erst drohender Zwangsvollstreckung ist höchstens eine Feststellungsklage, bei bereits beendeter eine auf das durch die Durchführung der Zwangsvollstreckung verletzte Recht des Klägers zu stützende

---

[21]) Hat zB. die Gerichtskasse wegen einer Gerichtskostenschuld des Ehemanns Sachen der Ehefrau gepfändet, so muß die Ehefrau die Interventionsklage gegen die Gerichtskasse vertreten durch den Rendanten (in Berlin I durch den Vorsteher des Einziehungsamtes) richten, nicht wie in sonstigen gegen den Justizfiskus anzustellenden Prozessen gegen den Oberstaatsanwalt; vgl. C. I § 45[5].

[22]) Die Interventionsklage kann nach § 81 dem Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers im Hauptprozesse zugestellt werden. Streitig ist (wie für die Hauptintervention, C. I § 52[7]), ob dies geschehen muß. Dies ist (anders als bei der Hauptintervention) zu verneinen; denn die Exekutionsintervention tritt nicht in einem „anhängigen Rechtsstreit" (§ 176), sondern in dem diesem folgenden Zwangsvollstreckungsverfahren ein.

[23]) Wenn auch nur auf Grund eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung, trotzdem diese Vollstreckungsbehelfe zu einer Veräußerung in der Regel (vgl. jedoch § 930 Abs. 3) nicht führen.

Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder — bei vorhandenem Verschulden des Vollstreckungsgläubigers — auf Schadensersatz möglich; diese Klagen unterliegen aber nicht den für die Interventionsklage gegebenen Sondervorschriften, insbesondere nicht dem für diese geltenden ausschließlichen Gerichtsstande[24]).

Hinsichtlich dieser Nachklagen ist zu unterscheiden:

a. Ein Gläubiger kann die Befriedigung seines Anspruchs nur aus dem Vermögen des Schuldners verlangen. Hat er Vermögensstücke eines Dritten pfänden und veräußern lassen und den Erlös erhalten, so haftet er sowohl nach dem allgemeinen Grundsatze in BGB. § 812 als nach der besonderen Vorschrift des § 816 auf Herausgabe des ohne rechtlichen Grund bezw. durch unberechtigte Verfügung über einen fremden Gegenstand Erlangten. Hat also A bei seinem Schuldner B ein Fahrrad im Werte von 250 M. pfänden lassen und nach erfolgter Versteigerung dessen Erlös — nach Abzug der Vollstreckungskosten — mit 50 M. empfangen, so kann der wahre Eigentümer des Fahrrades, C, der von der Pfändung des dem B geliehenen Fahrrades zu spät Kenntnis erlangt hat, gegen A jedenfalls auf Zahlung der 50 M. klagen[25]).

---

[24]) Hat also A in Berlin gegen B in Potsdam eine vollstreckbare Forderung und läßt er bei B in Potsdam Kohlen pfänden, so muß C, der die Kohlen dem B zum kommissionsweisen Verkauf übergeben hatte, die Klage gegen A auf Auszahlung des Versteigerungserlöses beim Landgericht (bezw. Amtsgericht, vgl. hierzu S. 203), in Potsdam anstellen, wenn sie vor Abführung des Geldes an den Gläubiger zugestellt wird. Später kann die Klage jedenfalls beim Landgericht I Berlin als dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten A, falls sie aber auf ein Verschulden As bei der Vollstreckung gestützt wird (S. 203), auch beim Landgericht Potsdam als forum delicti commissi angestellt werden.

[25]) Muß A den Versteigerungserlös herausgeben, so ist seine Judikatsforderung natürlich in ganzer Höhe vollstreckbar. Hat As Gerichtsvollzieher nach Empfangnahme des die Judikatsforderung voll deckenden Versteigerungserlöses die vollstreckbare Ausfertigung an B herausgegeben, und wird dem A alsdann der Versteigerungserlös wieder entzogen, so kann A sich nicht eine weitere vollstreckbare Ausfertigung

b. Mit dieser auf den Versteigerungserlös gerichteten Klage ist dem Dritten, der durch die Zwangsvollstreckung sein Vermögensstück eingebüßt hat, in der Regel nicht gedient; denn er erhält dadurch in fast allen Fällen nur einen Bruchteil des Wertes. Er behält zwar gemäß BGB. §§ 275, 280 einen Schadensersatzanspruch gegen den Vollstreckungsschuldner. Dieser Anspruch wird aber häufig undurchführbar sein. Es fragt sich daher, unter welchen Umständen der Dritte gegen den Vollstreckungsgläubiger einen Anspruch, nicht nur in Höhe des diesem ausgezahlten Erlöses (a), sondern in Höhe des Wertes der veräußerten Sache hat.

Einen solchen Schadensersatzanspruch in voller Höhe kann der Dritte gegen den Vollstreckungsgläubiger — da zwischen ihnen kein Vertragsverhältnis besteht — nur auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (BGB. §§ 823 ff.) gründen. Hierzu muß er also beweisen, daß den Vollstreckungsgläubiger ein Verschulden trifft, insbesondere, daß er in Kenntnis oder verschuldeter Unkenntnis des Rechts des Dritten an dem Vollstreckungsgegenstande die Zwangsvollstreckung in diesen durchgeführt hat[26]).

4. Gerichtsstand für die Interventionsklage.

Für die Widerspruchsklage ist das Gericht des Vollstreckungsortes zuständig (§ 771 Abs. 1), und zwar ausschließlich (§ 802); eine Vereinbarung auf das Gericht eines anderen Bezirks ist deshalb ausgeschlossen (§ 40 Abs. 2). Welches der Gerichte des Vollstreckungsortes zuständig ist, ob das Landgericht oder das Amtsgericht, das ist nicht in § 771 bestimmt, sondern richtet sich nach den allgemeinen

---

(§ 733, S. 160) geben lassen, sondern muß wegen rechtloser Bereicherung gegen B neu klagen (L. II § 96[11]); doch ist alles dies streitig.

[26]) Weist also in dem zu a erwähnten Falle C dem A glaubhaft nach, daß das gepfändete Fahrrad ihm gehört, und setzt A trotzdem die Vollstreckung fort, so haftet er dem C nicht nur auf 50, sondern auf 250 M.

Über die streitige Frage, ob Kenntnis auch des mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollziehers gemäß BGB. § 166 genügt, vgl. C. I § 23[5], L. I § 52[18].

Vorschriften; es entscheidet also der Streitwert[27]). Da hiernach für die sachliche Zuständigkeit im 8. Buch ein Gerichtsstand nicht angeordnet ist, so kommt insoweit § 802 nicht zur Anwendung; hinsichtlich der Frage, ob das Amtsgericht oder das Landgericht des Vollstreckungsorts zuständig ist, ist hiernach eine Prorogation zulässig, und es bedarf daher insoweit nicht der Prüfung von Amts wegen.

Bei Forderungspfändung ist das Vollstreckungsgericht für die örtliche Zuständigkeit maßgebend, nicht der Ort, an welchem die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner erfolgt (ERG. 12, 379).

5. Mitbelangung des Vollstreckungsschuldners.

Nach § 771 Abs. 2 ist es zulässig, die Widerspruchsklage außer gegen den Vollstreckungsgläubiger auch gegen den Vollstreckungsschuldner zu richten, und es sind dann beide Beklagte als Streitgenossen anzusehen[28]).

6. Wirkung der Interventionsklage.

Durch die Erhebung der Widerspruchsklage wird an

---

[27]) Zu beachten ist, daß wenn A gegen B die Wechselklage wegen 300 M. nebst 6% Zinsen für ein Jahr und 10 M. Wechselunkosten anstellt, hierfür das Amtsgericht zuständig ist (E. I § 44[6]). Pfändet A aber bei B aus diesem Urteil ein Pferd im Werte von 500 M. und nimmt C dieses als sein Eigentum in Anspruch, dann ist der Streitwert der Interventionsklage C/. A nicht 300, sondern 328 M. und daher die Zuständigkeit des Landgerichts begründet. Denn im Verhältnis von C zu A kommt es nicht darauf an, daß A die 28 M. ursprünglich als Nebenforderung geltend gemacht hat.

[28]) Nach der prozeßrechtlichen Auffassung (S. 195) ist diese Streitgenossenschaft eine nur durch die positive Vorschrift des § 771 Abs. 2 hergestellte; denn die beiden Ansprüche sind ganz verschiedene, und die Streitgenossenschaft kann daher nie eine notwendige (E. I § 51 c) sein; gegen den Gläubiger geht die Klage auf Unzulässigkeitserklärung, gegen den Schuldner nach Maßgabe des materiellen Rechts des Intervenienten an der gepfändeten Sache auf deren Herausgabe usw. Nach der materiellrechtlichen Auffassung ist dagegen der Klagegrund beiden Beklagten gegenüber der gleiche, nämlich das materielle Recht des Intervenienten; die Entscheidung kann daher nur einheitlich erfolgen, und die Beklagten sind somit nach § 62 Abs. 1 notwendige Streitgenossen.

sich der Fortgang der Zwangsvollstreckung nicht gehindert[29]). Nun kann aber durch deren Fortsetzung der Intervenient sehr geschädigt werden, besonders mit Rücksicht darauf, daß durch den Zuschlag das bisherige Eigentum unbedingt erlischt und daß ferner der Versteigerungserlös den Wert der versteigerten Gegenstände selten erreicht, der Gläubiger jedoch nur unter besonderen Umständen (S. 203) in Höhe des vollen Wertes haftet, und ferner, daß der Dritte nach Beendigung der Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Durchführung seines Ersatzanspruches von der Zahlungsfähigkeit des Vollstreckungsschuldners abhängt. Deshalb ist nach § 771 Abs. 3 in entsprechender Anwendung der §§ 769, 770 die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln zulässig, und zwar — anders als im Falle der Vollstreckungsgegenklage (S. 189) — auch ohne Sicherheitsleistung. Vgl. unten S. 209 f.

7. Die Kostenverteilung im Interventionsprozeß.

An sich kommt auch für die Widerspruchsklage der allgemeine Grundsatz des § 91 zur Anwendung, wonach die in der Hauptsache unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Der Vollstreckungsgläubiger (der Beklagte des Interventionsprozesses) trägt hiernach grundsätzlich die Kosten, wenn die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt (bezw. wenn er zur Freigabe der Pfandstücke verurteilt, S. 196) wird. In zahlreichen Fällen erkennt der Interventionsbeklagte jedoch nach Erhebung der Interventionsklage den geltend gemachten Anspruch an (bezw. gibt die Pfandstücke frei), ohne aber die Kostenlast übernehmen zu

[29]) Vgl. auch zB. § 62 der Pr. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (C. I § 23[1]), wonach der Gerichtsvollzieher im Fall eines bei der Pfändung erhobenen Widerspruchs diesen im Protokoll zu beurkunden, die Pfändung aber ohne Rücksicht auf den Widerspruch fortzusetzen hat, falls ihm nicht ein Einstellungsbeschluß vorgelegt wird. Eine Ausnahme besteht nur für gepfändetes Geld (§ 815 Abs. 2, unten S. 254).

wollen (E. I § 58[4]), und es fragt sich nun, unter welchen Umständen in diesem Falle dem Kläger gemäß § 93 die Prozeßkosten zur Last fallen.

Da nach dem S. 194 ausgeführten der Gläubiger berechtigt ist, alle tatsächlich in der Vermögenssphäre seines Schuldners befindlichen Gegenstände zunächst zur Zwangsvollstreckung zu ziehen, so kann davon keine Rede sein, daß der Gläubiger schon durch die bloße Pfändung eines nicht dem Schuldner gehörenden Gegenstandes dem Drittberechtigten im Sinne des § 93 „durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat". Vielmehr ist unter einem solchen — den Beklagten zur Tragung der Prozeßkosten des Interventionsprozesses auch bei sofortiger Anerkennung verpflichtenden — Verhalten des Beklagten sein Verhalten *nach* der Zwangsvollstreckung und gegenüber der Geltendmachung des Rechts durch den Dritten zu verstehen. Hierbei ist davon auszugehen, daß der pfändende Gläubiger sich weder auf die bloße Erklärung des Dritten zu verlassen braucht, noch selbst durch einen Einstellungsbeschluß sich beeinflussen zu lassen braucht, daß er vielmehr nur dann durch sein Verhalten zur Erhebung der Interventionsklage Anlaß gibt, wenn er trotz einer ihm gegenüber erfolgten genügenden Glaubhaftmachung des Dritten die Freigabe verweigert[30]).

---

[30]) Einmal läßt der Einstellungsbeschluß die Art der Glaubhaftmachung selten mit genügender Sicherheit erkennen, und ferner ist der Richter viel eher in der Lage, die Zwangsvollstreckung vorläufig *einzustellen*, als der Gläubiger, die durch die Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit endgültig *aufzugeben*.

Der Gläubiger braucht auch auf bloße „eidesstattliche Versicherungen", insbesondere seitens des Exequenden oder des Intervenienten, nicht freizugeben, während dem Gericht gegenüber diese ein für die Praxis unentbehrliches Mittel zur Erwirkung des Einstellungsbeschlusses sind; denn die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist zwar strafbar, wenn sie dem Gericht, nicht aber, wenn sie einer Privatperson gegenüber erfolgt (StGB. § 156). Der Gläubiger kann also Vorlegung von Verträgen oder Rechnungen, Benennung der Rechtsvorgänger usw. verlangen. Er darf aber, wenn der Intervenient eine Glaubhaftmachung versucht, die ihm nicht genügt, nicht untätig bleiben, sondern muß die von ihm weiter erforderten Umstände dem Intervenienten mitteilen.

Unter Umständen ist sogar eine erst nach Beweisaufnahme erfolgte Freigabe als „sofortige Anerkennung" im Sinne des § 93 zu behandeln; vgl. C. I § 58[4].

8. Besondere Fälle der Interventionsklage.

α. Besteht ein nur den Schutz bestimmter Personen bezweckendes gesetzliches oder behördliches **Veräußerungsverbot**, so ist nach BGB. §§ 135, 136 eine dagegen verstoßende Verfügung den geschützten Personen gegenüber unwirksam (relativ nichtig), es sei denn, daß der Erwerber gutgläubig ist (L. I § 44 c 3 *α* u. *β*). Nach CPO. § 772 soll deshalb während des Bestehens eines derartigen Veräußerungsverbots der dadurch betroffene Gegenstand wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines infolge des Verbots unwirksamen (d. h. nach Erlaß des Verbots und nicht im guten Glauben erworbenen) Rechts nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden. Der Geschützte kann gegen eine hiergegen verstoßende Veräußerung oder Überweisung nach § 766 (S. 187) Einwendung erheben; er kann aber ferner durch Interventionsklage gegen die ganze Zwangsvollstreckung Widerspruch erheben[31]).

Gibt der Gläubiger vor Zustellung der Interventionsklage frei, so treffen die Kosten des Interventionsprozesses jedenfalls den Kläger, da es dann im Augenblicke der Klageerhebung an einem Streitgegenstande fehlte. Der Intervenient kann aber möglicherweise die ihm infolge verzögerter Freigabe entstandenen Kosten in einem besonderen Schadensersatzprozesse einklagen (C. I § 58[2]). Die Freigabe ist vom Gläubiger regelmäßig nicht nur dem Gerichtsvollzieher, sondern auch dem Intervenienten gegenüber zu erklären. Wird dem Interventionsbeklagten das Interventionsrecht des Klägers nach der Klagezustellung, aber schon vor dem ersten Verhandlungstermine glaubhaft gemacht, so darf er mit der Freigabe nicht bis zum Termine warten, widrigenfalls er für die hierdurch entstehenden Mehrkosten verantwortlich wird.

[31]) ZB. (vgl. L. I § 44[3 zu d]): A hat von B ein Pferd gekauft, aber noch nicht übergeben erhalten, erfährt, daß B damit umgeht, es anderweit zu verkaufen, und erwirkt eine einstweilige Verfügung, durch welche dem B die Verfügung über das Pferd untersagt wird. Wenn sodann Bs Gläubiger C, der einen Vollstreckungstitel über 500 M. gegen B hat, das Pferd bei B pfänden läßt und der Gerichtsvollzieher

β. Ähnliche Vorschriften gelten nach § 773 für den Fall der Pfändung eines zu einer Vorerbschaft gehörenden Gegenstandes. Ein solcher Gegenstand soll nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach BGB. § 2115 dem Nacherben gegenüber unwirksam ist[32]), und der Nacherbe kann nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben.

γ. Wie S. 165 hervorgehoben, ist von dem Grundsatze (§§ 739, 740), daß zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau oder in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau allein ergehendes Urteil nicht ausreicht, vielmehr ein Urteil gegen den Ehemann erforderlich ist, in § 741 eine Ausnahme für den Fall geschaffen, daß die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Fall ist ein gegen die Ehefrau allein, und zwar auch wegen anderer als Geschäftsschulden, ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut — mangels eines Widerspruchs im Güterrechtsregister — genügend. Eine andere Frage ist jedoch, ob eine hiernach formell zulässige Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann materiell aufrecht erhalten werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn der Mann den Geschäftsbetrieb seiner Frau nicht kannte oder es sich um Nichtgeschäftsschulden handelt (BGB. § 1405) oder wenn der Gläubiger den Mangel der Einwilligung des Ehemanns kannte (BGB. § 1435). In diesen Fällen ist das gegen die Frau allein ergangene Urteil gegen den Mann unwirksam, und dieser kann daher nach

---

Versteigerungstermin ansetzt, so kann A durch Erinnerung beim Vollstreckungsgericht die Aussetzung der Versteigerung beanspruchen; er kann aber ferner durch Interventionsklage auch die Pfändung beseitigen.

[32]) Das ist der Fall, soweit die Verfügung das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Unbeschränkt ist die Verfügung und demnach auch die Veräußerung oder Überweisung zulässig, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Vorerben gegenüber wirksam ist. Vgl. L. IV § 68[18].

ZPO. § 774 einer in das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut bewirkten Zwangsvollstreckung widersprechen[33]).

f. Einstellungs- und Aufhebungsbeschlüsse.

Die in den §§ 767, 768, 771—774 gegebenen, gegen eine Zwangsvollstreckung gerichteten Klagen würden vielfach ohne praktischen Wert sein (vgl. oben S. 205), bestände nicht die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung bis zur Erledigung dieser Klagen zu hemmen. Deshalb sind bei allen diesen Klagen einstweilige Anordnungen zwecks Einstellung der Zwangsvollsteckung und Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßregeln zugelassen[34]).

Nach §§ 769 Abs. 1, 771 Abs. 3 kann das Prozeßgericht[35]) auf Antrag anordnen, daß bis zur Erlassung des Urteils die Zwangsvollstreckung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde; ferner auch, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien, in den Fällen der §§ 767, 768 nur gegen Sicherheitsleistung, bei der Widerspruchsklage (§ 771) dagegen auch ohne Sicherheitsleistung (S. 205). Die Einstellung kann auch schon vor dem Beginne der Vollstreckung erfolgen (vgl. ERG. 32, 394).

---

[33]) Vgl. L. IV 8^{12}, § 8^{11} zu b 2. War bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Geschäftsbetrieb oder der Widerruf seiner Einwilligung im Güterrechtsregister eingetragen, so ist eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut auf Grund eines gegen die Ehefrau allein ergangenen Urteils unzulässig. Der Ehemann hat in diesem Fall also neben der Interventionsklage die Erinnerung nach § 766.

[34]) Dagegen sind in diesen Fällen einstweilige Verfügungen ausgeschlossen. Umgekehrt kann, wenn nach Beendigung der Zwangsvollstreckung eine Bereicherungs- oder Schadensersatzklage erhoben werden soll (S. 201), nur eine einstweilige Verfügung erlassen werden.

[35]) Zuständig ist das Gericht, bei dem der Rechtsstreit in erster oder höherer Instanz anhängig ist. Auch hier (vgl. S. 147[27]) läßt die Praxis die Stellung des Antrags beim Prozeßgericht und die Anordnung durch dieses schon vor Erhebung der Klage oder der Einlegung des Rechtsmittels zu, indem der Vollzug der Anordnung von dem Nachweise der erfolgten Zustellung der Klage oder Rechtsmittelschrift aufschiebend oder ihre Wirksamkeit durch den mangelnden Nachweis binnen bestimmter Frist auflösend bedingt wird.

In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen, es hat dann aber eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts über die Fortdauer der Anordnung beizubringen ist; nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt (§§ 769 Abs. 2, 771 Abs. 3). Die Entscheidung über diese Anträge kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen (§§ 769 Abs. 3, 771 Abs. 3).[36]) Die praktische Verwendung der Einstellungsbeschlüsse erfolgt gemäß §§ 775[2, 3], 776 (S. 213).

Die durch Beschluß getroffenen einstweiligen Anordnungen bestehen bis zur Rechtskraft des Urteils fort, mit der sie entweder stillschweigend beseitigt oder bestätigt werden. Außerdem kann nach §§ 770, 771 Abs. 3 das Prozeßgericht in dem Urteile, das über die Einwendungen oder den Widerspruch entscheidet, die bezeichneten Anordnungen erlassen oder die bereits erlassenen Anordnungen aufheben, abändern oder bestätigen[37]).

---

[36]) Die Zustellung des Einstellungsbeschlusses erfolgt alsdann von Amts wegen (§ 329 Abs. 3). Entgegen den Bestimmungen der §§ 707, 719 ist Anfechtung der Beschlüsse durch (sofortige, § 793) Beschwerde statthaft. Die Kosten der einstweiligen Anordnung gehören zu den Kosten des eigentlichen Rechtsstreits (ERG. 50, 356).

[37]) In betreff der Anfechtung einer solchen Entscheidung finden die Vorschriften des § 718 (Vorentscheidung, Unanfechtbarkeit der Entscheidung in der Berufungsinstanz, S. 143) entsprechende Anwendung.

Ebenso wie § 767 (S. 192[14]) finden auch die §§ 769, 770 bei der Immobiliarvollstreckung besondere Anwendung (ZwVG. §§ 115 Abs. 3, 156 Abs. 2).

Nach dem GenossGes. in der Fassung vom 20. Mai 1898 §§ 112 Abs. 4, 114, 129 sind die §§ 769, 770 bei der Vollstreckung auf Grund der Vorschuß-, Nachschuß- und Zusatzberechnung entsprechend anwendbar.

§ 19. Einstellung, Aufhebung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung.

a. Allgemeines.

1. Die CPO. unterscheidet die bloße Einstellung und die Aufhebung der Zwangsvollstreckung. Letztere beseitigt die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln mit ihren Wirkungen (Pfändungspfandrecht, Grundstücksbeschlagnahme usw.); die bloße Einstellung dagegen läßt sie bestehen, hemmt aber das Verfahren bis zu erneuter Gestattung der Fortsetzung oder gänzlicher Beseitigung. Möglich ist endlich eine Beschränkung der Zwangsvollstreckung, d. h. ihre Zurückführung auf einen geringeren Umfang. Da die Vollstreckung lediglich auf Veranlassung und im Interesse des Gläubigers bewirkt wird, so hat Einstellung, Aufhebung oder Beschränkung zu erfolgen, wenn sie der Gläubiger verlangt, indem er den Gerichtsvollzieher entsprechend anweist oder bei dem sonstigen Vollstreckungsorgane den Antrag stellt[1]). Dagegen ist der Widerspruch des Schuldners oder eines Dritten nicht zu berücksichtigen (S. 194). Nur in bestimmten Fällen ist ohne Zustimmung des Gläubigers auf Verlangen des Schuldners oder eines Dritten von dem Vollstreckungsorgane die Zwangsvollstreckung einzustellen, aufzuheben oder zu beschränken (§§ 775, 776);[2]) hierüber ist unten b zu sprechen.

2. In gewissen Fällen tritt, wie bereits oben S. 169 betont, eine Beschränkung der Zwangsvollstreckung ein, dergestalt, daß die Vollstreckung nur in bestimmte Vermögensstücke des Schuldners erfolgen darf; dies ist nicht zu verwechseln mit den aus sozialpolitischen Rücksichten entsprungenen Vorschriften der §§ 811 ff., 850 ff. (unten S. 248 und § 23 d), nach welchen die Vollstreckung in

---

[1]) Der Gläubiger ist jedoch bei der Immobiliarvollstreckung hinsichtlich der Zulässigkeit und der Zeitdauer der Einstellungsbewilligung beschränkt. S. ZwVG. §§ 28 ff. (unten § 40).

[2]) Gegen eine Vollstreckung, die diesen Bestimmungen zuwiderläuft, kann der Betroffene Erinnerung gemäß § 766 erheben (S. 187).

bestimmte Vermögensstücke nicht erfolgen darf. Die ZPO. regelt in dieser Beziehung besonders eine Art beneficium excussionis realis (§ 777, unten c), ferner die Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß (§§ 778—785) und gewisse ähnliche Fälle (§ 786); unten d.

3. Außerdem ist die Zwangsvollstreckung einzustellen, wenn über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnet wird und der Gläubiger ein Konkursgläubiger ist. Dagegen wird die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die einem Aus- oder Absonderungsrecht unterliegen, von der Konkurseröffnung nicht berührt (vgl. KO. §§ 14, 47 ff.). Ist die Zwangsvollstreckung also bei Eröffnung des Konkurses schon bis zu der — ein Absonderungsrecht gewährenden — Pfändung oder Beschlagnahme gediehen, so wird sie fortgesetzt, und es unterliegt das durch sie vermittelte Pfandrecht höchstens der Anfechtung (KO. §§ 30 ff.).

b. Einstellung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung im allgemeinen.

Die hierher gehörigen Fälle des § 775 sind teils solche, in denen es sich um die Befolgung gerichtlicher Entscheidungen handelt (Nr. 1—3), teils solche, in denen materielle Einwendungen gegen den Anspruch selbst entstanden sind (Nr. 4, 5).[3]) Die Zwangsvollstreckung ist danach einzustellen oder zu beschränken:

1. wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung[4]) vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt,

---

[3]) In den ersten Fällen darf daher das Vollstreckungsorgan die Zwangsvollstreckung nur auf Grund einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung oder einer Einigung sämtlicher Beteiligten fortsetzen, in den anderen Fällen muß es die Vollstreckung wieder aufnehmen, falls der von der Einstellung benachrichtigte Gläubiger es verlangt. Dem Schuldner bleibt dann nur der Weg der Vollstreckungsgegenklage (§ 767, S. 189).

[4]) Die „Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung" muß vorgelegt werden, nicht eine vollstreckbare Ausfertigung der Entscheidung. In Betracht kommen, falls der Vollstreckungstitel ein Urteil ist:

a. Urteile des in § 775[1] erwähnten Inhalts, die rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Die Rechtskraft erhellt

daß das zu vollstreckende Urteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;

2. wenn die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist[5]);

3. wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist[6]);

4. wenn eine öffentliche Urkunde oder eine vom Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß der Gläubiger nach Erlassung des zu vollstreckenden Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat[7]);

---

ohne weiteres bei Urteilen des Revisionsgerichts und bei Berufungsurteilen des Landgerichts, die nicht Versäumnisurteile sind, während andernfalls mangels vorläufiger Vollstreckbarkeit ein Rechtskraftattest mit vorzulegen ist. Wenn jedoch das Urteil, auf Grund dessen die Vollstreckung erfolgte, selbst nur ein vorläufig vollstreckbares war, so ist die Vollstreckung schon dann einzustellen, wenn die Ausfertigung eines noch nicht rechtskräftigen und nicht für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils vorgelegt wird, das den Vollstreckungstitel selbst oder auch nur dessen vorläufige Vollstreckbarkeit beseitigt, da ein solches Urteil bereits mit der Verkündung die vorläufige Vollstreckbarkeit aufhebt (§ 717 Abs. 1, S. 144);

b. Beschlüsse, durch die die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder endgültig eingestellt wird, in den Fällen der §§ 732 Abs. 1 (S. 160), 766 Abs. 1 Satz 1. Diese Beschlüsse sind sofort geeignet, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu begründen (vgl. § 572 Abs. 1, S. 53).

[5]) Eine solche Anordnung kann getroffen werden in den Fällen der §§ 707, 719, 732 Abs. 2, 766 Abs. 1 Satz 2, 769, 771 Abs. 3; vgl. ferner § 572 Abs. 2, 3. Da diese Entscheidungen unanfechtbar oder nur mit Beschwerde anfechtbar sind, sind sie sämtlich sofort vollstreckbar (§§ 572 Abs. 1, 794[3]).

[6]) Dies kann vorkommen in den Fällen der §§ 707, 713 Abs. 2, 719, 732 Abs. 2, 766 Abs. 1 Satz 2, 769, 770, 771 Abs. 3.

[7]) Die Befriedigung kann auch durch Annahme an Erfüllungs Statt oder durch Aufrechnung erfolgt sein. Fehlt der urkundliche Nach-

5. wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergibt, daß nach Erlassung des Urteils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist (erforderlich ist also Einzahlung durch Postanweisung, nicht bloß Aufgabe eines Geldbriefs oder einer Wertsendung).[8])

In den Fällen der Nr. 1 und 3 sind zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. In den Fällen der Nr. 2 hängt es von dem Inhalte der einstweiligen Anordnung ab, ob die Vollstreckungsmaßregeln einstweilen bestehen bleiben oder aufzuheben sind. In den Fällen der Nr. 4, 5 bleiben sie einstweilen bestehen; ihre Aufhebung erfolgt nur, wenn der Gläubiger sie bewilligt, andernfalls muß der Schuldner eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen (§ 776).

c. Das beneficium excussionis realis.

Wer für eine Forderung dinglich und persönlich haftet, muß sich gefallen lassen, daß der Gläubiger, von der Befriedigung aus dem dinglich haftenden Gegenstand abgesehen, sofort die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen

---

weis der Befriedigung oder Stundung, so ist der Schuldner auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage angewiesen. Hat der Schuldner für die Gegenforderung gegen den vollstreckenden Gläubiger seinerseits schon einen vollstreckbaren Schuldtitel, so kann er auf Grund dieses die zur Vollstreckung stehende Forderung des Gläubigers pfänden und sich an Zahlungs Statt überweisen lassen. Dann ergibt sich hieraus die Befriedigung des Gläubigers im Sinne des § 775[4].

[8]) Die Vorschriften der §§ 775, 776 betreffen auch die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Jedoch gelten neben der ZPO. die ergänzenden Vorschriften des ZwVG. §§ 28—34, 75 bis 77, 161; insbesondere erfolgt die Einstellung oder Aufhebung des Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahrens selbst stets erst durch einen besonderen Beschluß des damit befaßten Vollstreckungsgerichts (ZwVG. §§ 32, 161).

Eine wichtige Sonderwirkung einer vollstreckbaren Entscheidung im Sinne des § 775[1] enthält ferner GBO. § 25, FrG. § 103 (Löschung eines exekutivisch eingetragenen Widerspruchs oder einer solchen Vormerkung).

betreibt. In gewissen Fällen hat der Schuldner jedoch das Recht, den Gläubiger zunächst auf den dinglichen Haftungsgegenstand zu verweisen. Nach rR. (C. 8, 13, 2; 8, 27, 9) konnte der Schuldner, welcher dem Gläubiger eine Sache speziell und außerdem sein ganzes Vermögen generell verpfändet hatte, verlangen, daß der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem Spezialpfande suche (beneficium excussionis realis). Das ALR., welches ein Generalpfandrecht überhaupt nicht anerkannte, hatte das beneficium excussionis realis zugunsten jedes Pfandschuldners erweitert. Nach ALR. I, 20, 46 sollte der Pfandschuldner, wenn er zur Zeit der Vollstreckung noch Eigentümer der verpfändeten Sache war, antragen dürfen, daß der Gläubiger zuerst aus dieser seine Befriedigung suchen müßte. Dieses Recht des Schuldners ist von der (neuen) CPO. (nicht vom BGB., also als rein prozessualer Einwand in der Vollstreckungsinstanz) mit gewissen Einschränkungen aufgenommen. CPO. § 777 bestimmt: „Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach § 766 widersprechen, soweit die Forderung durch den Wert der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein solches Recht in Ansehung der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Wert der Sache gedeckt ist“ [9]).

d. Die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß (Geltendmachung der Haftungsbeschränkung).

Über die Einwirkung des Todes eines Beteiligten auf den Fortgang des eigentlichen Prozeß- (Feststellungs-) Ver-

---

[9]) Ein ben. excussionis realis unter entsprechenden Voraussetzungen ist dem Bürgen durch BGB. § 772 Abs. 2 gegenüber dem Gläubiger eingeräumt. Dessen Geltendmachung hat aber im Prozeß, also zur Vermeidung des Ausschlusses bis zur Urteilsfällung (vgl. § 767 Abs. 2, S. 191), zu erfolgen.

fahrens ist C. I § 68 gesprochen. Bezüglich der Vollstreckung unterscheidet das Gesetz folgende Fälle[10]).

1. Der verurteilte Schuldner stirbt nach Beginn (S. 170[27]) der Zwangsvollstreckung. Dann wird die Zwangsvollstreckung in seinen Nachlaß ohne weiteres fortgesetzt; es bedarf weder einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel noch einer neuen Zustellung. Es können also zB. die vor dem Tode des Vollstreckungsschuldners gepfändeten Sachen nach dem Tode versteigert werden. Aber auch die Inanspruchnahme neuer Nachlaßgegenstände ist gestattet (§ 779 Abs. 1).

Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nötig (zB. zwecks Zustellung eines Überweisungsbeschlusses, §§ 835 Abs. 3, 829 Abs. 2) und ist weder ein Erbe (wenn die Erbschaft noch nicht angenommen oder wenn der Erbe unbekannt oder wenn es ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat) noch ein Nachlaßpfleger oder ein zur Verwaltung des Nachlasses befugter Testamentsvollstrecker vorhanden, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Erben einen „einstweiligen besonderen Vertreter" zu bestellen (§ 779 Abs. 2).

2. Der verurteilte Schuldner stirbt vor Beginn der Zwangsvollstreckung. Dann ist zu unterscheiden, ob der Erbe die Erbschaft schon angenommen hat oder nicht[11]).

a. Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist (wegen BGB. § 1958 und CPO. § 239 Abs. 5, C. I § 68[6], vgl. auch S. 158[12]) eine Zwangsvollstreckung

---

[10]) Die bezüglichen Vorschriften der Novelle hängen mit der materiellrechtlichen Regelung des Erbrechts im BGB. zusammen. Kommt noch das frühere materielle Erbrecht zur Anwendung, weil der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 verstorben ist (EGBGB. Art. 213), so sind insoweit noch die Vorschriften der alten CPO. §§ 693—696 anzuwenden. Ist ausländisches Erbrecht anwendbar (EGBGB. Art. 25), so gelten die Vorschriften der neuen CPO. entsprechend.

[11]) Der Annahme der Erbschaft steht der Ablauf der Ausschlagungsfrist gleich (BGB. § 1943).

wegen eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, nur in den Nachlaß (nicht in das eigene Vermögen des Erben) zulässig (§ 778 Abs. 1).[12]) Zur Vollstreckung in den Nachlaß auf Grund des gegen den verstorbenen Schuldner erwirkten Titels bedarf es der Erwirkung der Vollstreckungsklausel gegen die zur Vertretung des Nachlasses während dieser Schwebezeit befugte Person, also gegen einen verwaltungsbefugten Testamentsvollstrecker (§ 749. S. 168) oder einen gemäß BGB. §§ 1960, 1961 bestellten Nachlaßpfleger (L. IV § 54 a 1).

β. Hat der Erbe die Erbschaft angenommen, so kann, falls nicht ein verwaltungsbefugter Testamentsvollstrecker vorhanden ist, die Vollstreckung aus einem gegen den Erblasser erwirkten Vollstreckungstitel gegen ihn, aber erst nach Umschreibung der Vollstreckungsklausel (§ 727, S. 157), stattfinden. Über die Durchführung der etwaigen Beschränkungen seiner Haftung s. unten 4.

3. Der Schuldner stirbt, bevor der Gläubiger gegen ihn einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, also entweder vor Beginn oder im Laufe des Prozesses. Dann muß der Rechtsstreit gegen den Erben — oder, solange ein solcher noch nicht feststeht, gegen den Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger — begonnen oder nach Aufnahme fortgesetzt werden, und das Urteil ergeht gegen den Erben. Haftet in diesem Falle der „als Erbe des Schuldners" verurteilte Beklagte gemäß den Vorschriften des BGB. (L. IV § 59) nur mit dem Nachlasse, nicht mit seinem eigenen Vermögen, d. h. hat er eine Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs beantragt (§ 1975), oder sind diese Mittel zur Herbeiführung einer beschränkten Haftung des Erben mangels einer entsprechenden Masse nicht anwendbar (BGB.

---

[12]) Anderseits ist nach § 778 Abs. 2 wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft nicht zulässig. Solange der Nachlaß noch nicht durch die Annahme endgültig Bestandteil des Vermögens des Erben geworden ist, soll er zunächst dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger vorbehalten bleiben (eine Art von beneficium separationis). Vgl. oben S. 197[18].

§ 1990),[13]) so kann er die hierdurch herbeigeführte Beschränkung der Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (§ 780 Abs. 1; zB. mit der Formel: „der Beklagte wird verurteilt, als Erbe des A an den Kläger 1000 M. zu zahlen. Dem Beklagten wird die Beschränkung seiner Haftung aus dem Nachlasse vorbehalten"). [14]) Ob der Beklagte in der Tat nur beschränkt haftet, braucht erst in dem späteren im folgenden erörterten Verfahren entschieden zu werden; ist die Entscheidung aber schon im Prozesse gegen den Erben möglich, so kann sie auf Antrag einer Partei auch schon in diesem erfolgen [15]).

---

[13]) Streitig ist, ob unter § 780 auch die Befugnis des Erben zur Verweigerung der Befriedigung eines ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers gemäß BGB. §§ 1973, 1974 (L. IV § 58 c, d) fällt; dies dürfte zu bejahen sein. Bei Miterben ist die Einrede der bloß anteiligen Haftung gemäß BGB. § 2059 von der Geltendmachung der bloß beschränkten Haftung zu unterscheiden. Erstere betrifft den Umfang des Anspruchs; sie ist daher im Prozesse selbst vorzubringen und geht durch Nichtvorbringung gemäß § 767 Abs. 2 (S. 191) verloren. Letztere dagegen gehört in die Vollstreckungsinstanz und fällt unter § 780 (L. IV § 65 b 3).

[14]) Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt wird (weil dieser auch eine überschuldete Erbschaft nicht ausschlagen kann, daher jedoch stets nur beschränkt haftet, BGB. §§ 1942, 2011, 1994, L. IV § 50 d 3 α) oder wenn das Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, erlassen wird, weil diese Nachlaßvertreter nie die Beschränkbarkeit der Haftung verwirken können (BGB. §§ 2012, 2205 ff., L. IV § 59[6]).

[15]) Ob der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung in der Urteilsformel auf Grund sachlicher Prüfung (und daher mit Rechtskraftwirkung in dieser Beziehung) oder ohne Prüfung erfolgt ist, ist nach dem Inhalt des Tatbestandes und der Gründe zu beurteilen. Ist der Vorbehalt übergangen worden, so ist Antrag auf Urteilsergänzung nach § 321 (E. I § 80 d 3) zulässig. Streitig ist, ob der Vorbehalt nur auf Antrag des Beklagten oder auch von Amts wegen (also zB. auch bei einem Versäumnisurteil gegen den als Erben Beklagten) einzufügen ist; die Beantwortung hängt mit der Entscheidung der berühmten (L. IV § 56[1]) Streitfrage zusammen, ob nach BGB. der Erbe von vornherein unbeschränkt oder von vornherein beschränkt haftet.

4. Die Durchführung der Haftungsbeschränkung.

In allen Fällen der Zwangsvollstreckung gegen den Erben des Schuldners wegen einer Nachlaßverbindlichkeit — mag ein gegen den Erblasser oder Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger ergangenes Urteil gegen den Erben vollstreckbar gemacht oder mag der Erbe selbst unter endgültigem oder in der Schwebe gelassenem Vorbehalte verurteilt sein — bleibt die etwaige Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden (§ 781). Die Erledigung dieser Einwendungen erfolgt gemäß § 785 nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770, also im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen den Nachlaßgläubiger. Dabei muß der Erbe beweisen: einerseits seine beschränkte Haftung, soweit sie nicht schon im Urteil endgültig festgestellt ist, sodann, daß der in Anspruch genommene Gegenstand nicht zum Nachlasse gehört, bezw. daß die Voraussetzungen des § 1990 oder der §§ 1973, 1974 vorliegen. Im einzelnen gibt das Gesetz dem Erben noch folgende besondere Befugnisse aus seiner beschränkten Haftung.

a. Nach BGB. § 1958 kann vor Annahme der Erbschaft ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden (S. 216). Nach Annahme der Erbschaft hat der Erbe zwar das Recht, auf Grund der Geltendmachung der aufschiebenden Einreden gemäß §§ 2014, 2015 die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der dort bestimmten Fristen zu verweigern. Aber, um die Erben nicht zu sehr auf Kosten der Nachlaßgläubiger zu begünstigen, ist der Nachlaßgläubiger nunmehr nicht mehr gänzlich an dem Vorgehen gegen den Erben behindert. Vielmehr kann er ihn jetzt belangen: durch die Geltendmachung der Einreden wird eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des Erben nicht ausgeschlossen (§ 305 Abs. 1; E. I § 79[24]).[16]) Auf Grund eines nach dem

[16]) Das gleiche gilt für die Geltendmachung der Einreden, die im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten

oben S. 217 f. bemerkten genügenden Vollstreckungstitels kann dementsprechend der Nachlaßgläubiger auch Vollstreckungen gegen den Erben vornehmen, und zwar sowohl in den Nachlaß wie in das eigene Vermögen des Erben. Nur darf die Zwangsvollstreckung nicht bis zur Befriedigung durchgeführt werden. Vielmehr kann der Erbe auf Grund der Einreden aus § 2014, 2015 BGB. verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen in bezug auf beide Massen auf solche (Sicherungs-) Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes (§§ 928, 930 ff.) zulässig sind (§ 782 Satz 1).[17]) Die §§ 2014, 2015 beziehen sich an sich auf das Verhältnis des Erben zu den Nachlaßgläubigern. Um den mit diesen Paragraphen verfolgten Zweck, die spätere vollständige Trennung der Massen materiell und prozessual (vgl. β) zu sichern, voll zu erreichen, kann der Erbe auch gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, in Ansehung der Nachlaßgegenstände die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf Sicherungsmaßregeln gemäß § 782 verlangen, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 783). Vgl. L. IV § 61 b.

β. Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so beschränkt sich, von gewissen Ausnahmefällen (BGB. §§ 1994, 2005, 2006, 2013) abgesehen, die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß (BGB. §§ 1975 ff.,

---

nach dem § 1489 Abs. 2 und den §§ 2014, 2015 BGB. zustehen, wenn er für die Gesamtgutsverbindlichkeiten haftbar gemacht wird (§ 305 Abs. 2).

[17]) Nach Ablauf der Frist kann die Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf § 782 bewirkt, aber möglichenfalls aus sonstigen Gründen bekämpft werden. Wird vor Ablauf der Frist die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist (§ 782 Satz 2). Ist die Einschränkungsklage bereits vom Erben oder Nachlaßverwalter erhoben, wenn der Konkurs ausbricht, so tritt Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 und Aufnahme gemäß KO. § 10 ein (E. I § 68[12]).

L. IV § 59 a, b). Dementsprechend kann der Erbe, soweit er nicht unbeschränkt haftet, nach Eintritt der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zugunsten eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehörendes Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden (§ 784 Abs. 1). Anderseits soll nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Nachlaß selbstverständlich in erster Linie zur Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten dienen, daher steht das gleiche Recht auf Aufhebung im Falle der Nachlaßverwaltung dem Nachlaßverwalter gegenüber Maßregeln der Zwangsvollstreckung zu, die zugunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlaßgläubigers in den Nachlaß erfolgt sind (§ 784 Abs. 2). Entsprechend kann auch nach KO. § 221 auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlaß seitens eines Nachlaß- oder anderen Gläubigers des Erben erwirkten Maßregel der Zwangsvollstreckung (oder der Arrestvollziehung) abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden [18]).

[18]) Wegen der ähnlichen Sachlage sind die gesamten Bestimmungen über die prozessuale Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung (außer dem nicht passenden Abs. 2 des § 780, also § 780 Abs. 1 und die §§ 781—785) entsprechend anzuwenden auf die nach § 1489 BGB. eintretende beschränkte Haftung eines Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, für welche er vor deren Eintritt nicht persönlich haftete (§ 786).

Ferner finden die §§ 780 Abs. 1, 781, 785 (Notwendigkeit des Vorbehalts im Urteile, Berücksichtigung nur bei Geltendmachung durch Widerspruchsklage) auch auf die beschränkte Haftung Anwendung, welche nach BGB. §§ 419 (Vermögensübernahme, L. II § 39 d 2), 1480, 1504 (Haftung eines Ehegatten nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, bezw. Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für die bei der Teilung nicht berichtigten Verbindlichkeiten), 2187 (der mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwerte Vermächtnisnehmer kann die Erfüllung insoweit verweigern, als das aus dem Vermächtnis Erhaltene nicht ausreicht, L. IV § 70 c 3) entsprechend den §§ 1990, 1991, bezw. im Falle des § 2187 entsprechend § 1992 eintritt.

Auf sonstige Fälle der beschränkten Haftung — dingliche Haftung, Haftung des Vermögensnießbrauchers, Haftung des Ehemanns mit der Nutznießung am Eingebrachten u. a. — sind, wie bereits S. 169 hervorgehoben, die §§ 780 ff. nicht anzuwenden.

§ 20. Die Vollstreckungstitel außer dem Urteile.

Wie bereits oben S. 121 hervorgehoben, ist das rechtskräftige oder vorläufig vollstreckbare Urteil (eines ordentlichen deutschen Gerichts) nicht der einzige Vollstreckungstitel. Vielmehr sind teils in der CPO. selbst, teils in anderen Reichsgesetzen, teils kraft reichsrechtlicher Gestattung in Landesgesetzen weitere Vollstreckungstitel anerkannt. Auf die Vollstreckung aus ihnen finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung aus Urteilen entsprechende Anwendung; jedoch finden sich auch einzelne, zum Teil schon durch den Unterschied der Erwirkung der einzelnen Titel gebotene Verschiedenheiten, die teilweise schon in der früheren Darstellung hervorgehoben sind [1]).

a. Die Vollstreckungstitel der CPO.

1. Allgemeines.

Die CPO. kennt abgesehen von den Urteilen und den unten zu besprechenden Arresten und einstweiligen Verfügungen (§§ 916 ff.) fünf Arten von Vollstreckungstiteln, welche sie in § 794 Abs. 1 aufzählt. Danach findet die Zwangsvollstreckung ferner statt:

α. aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sind (§ 794 Abs. 1[1], vgl. E. I § 73[10]);

β. aus Vergleichen, welche im amtsgerichtlichen Sühneverfahren gemäß § 510 (E. I § 94 c), also vor

---

[1]) Streitig ist, ob, wenn für einen Anspruch ein anderer Vollstreckungstitel bereits gegeben ist, zB. ein vollstreckbarer Prozeßvergleich (§ 794[1]) oder eine vollstreckbare Urkunde vorliegt (§ 794[5]), trotzdem noch wegen desselben materiellen Anspruchs eine Klage erhoben werden kann. Dies muß grundsätzlich — ebenso wie in dem E. I § 81[7] zu b besprochenen Falle — bejaht werden, unbeschadet der Zulassung der exceptio doli generalis und der Kostenfrage (so auch ERG. 46, 304).

der Klageerhebung, vor dem Amtsgericht abgeschlossen sind (§ 794 Abs. 1[2]);

γ. aus Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§ 794 Abs. 1[3]),[2]) sofern sie ihrem Inhalte nach eine Vollstreckung zulassen, so besonders Kostenfestsetzungsbeschlüsse (C. I § 58 b 2);

δ. aus Vollstreckungsbefehlen (§ 794 Abs. 1[4], vgl. §§ 699, 700, S. 117);

ε. aus vollstreckbaren Urkunden, d. h. aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind[3]), sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (§ 794 Abs. 1[5]; sog. guarantigiierte Urkunden, vgl. D. § 61[2]). Es handelt sich bei ihnen also um einen weiteren Fall der erleichterten Rechtsverfolgung für dieselben Ansprüche, denen auch der Urkundenprozeß und das Mahnverfahren offen steht, und wie dort (§§ 592, S. 69, 688, S. 107[1]) gilt als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2). Für diese Ansprüche geht die Erleichterung noch weiter. Nach § 800 Abs. 1 kann sich nämlich der

---

[2]) Gemeint sind trotz dieses Wortlauts des Gesetzes selbstverständlich auch die Entscheidungen, gegen die die Beschwerde stattfinden würde, wenn sie nicht im einzelnen Falle durch die Umstände (Ablauf der Beschwerdefrist, höchste Instanz) ausgeschlossen wäre.

[3]) Über die Behörden und Beamten, die zur Aufnahme rechtsgeschäftlicher Urkunden reichsgesetzlich befugt sind, vgl. C. I § 30 c (Amtsgerichte, Notare, Konsuln, Schutzgebietsgerichte). Wegen der vorgeschriebenen Formen vgl. FrG. §§ 169 ff. Dazu treten landesgesetzliche Ergänzungen, die aber nur Sollvorschriften enthalten (FrG. § 200); vgl. zB. PrFrG. Art. 31 ff.

Eigentümer des Grundstücks in der vollstreckbaren Urkunde der Zwangsvollstreckung wegen des Grundstückspfandrechts auch in der Weise unterwerfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll; die Unterwerfung muß in das Grundbuch selbst eingetragen werden (vgl. L. III § 60[3 zu b]).

In einer solchen vollstreckbaren Urkunde kann ferner nach der neuen Bestimmung des § 794 Abs. 2 auch derjenige, dessen Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2 (Nießbraucher, Ehegatte, Testamentsvollstrecker, S. 164 ff.) erforderlich ist, die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Recht unterliegenden Gegenstände bewilligen, wodurch seine entsprechende Verurteilung ersetzt wird.

2. Besonderheiten einzelner Vollstreckungstitel.

Die Zwangsvollstreckung aus den zu 1 erwähnten Titeln erfolgt, wie bereits hervorgehoben, von gewissen Besonderheiten abgesehen, ebenso wie auf Grund vollstreckbarer Urteile; § 795: „Auf die Zwangsvollstreckung aus den in dem vorstehenden Paragraphen erwähnten Schuldtiteln finden die Bestimmungen der §§ 724—793 entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 796—800 abweichende Vorschriften enthalten sind." Demnach erfolgt die Zwangsvollstreckung regelmäßig auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Titels nach Zustellung des letzteren durch die gleichen Vollstreckungsorgane. Auch können in entsprechender Weise Einwendungen bezüglich der Vollstreckbarkeit und Vollstreckung geltend gemacht werden. Für einzelne dieser Titel gelten jedoch Sonderbestimmungen.

α. Vollstreckungsbefehle

bedürfen der Vollstreckungsklausel regelmäßig nicht, sondern nur dann, wenn die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten

Schuldner erfolgen soll (§ 796 Abs. 1).[4]) Die Vollstreckungsgegenklage (§ 767, S. 189) kann nur wegen solcher Einwendungen erhoben werden, deren Gründe nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls[5]) entstanden sind (§ 796 Abs. 2).[6]) Endlich findet auf Grund eines Vollstreckungsbefehls die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt (§ 866 Abs. 3).

β. Beschlüsse.

Hier besteht nur die an die Paritionsfristen des früheren Rechts (S. 153) erinnernde, von dem Grundsatze des § 750 Abs. 1 (S. 172) abweichende Besonderheit (§ 798), daß aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen (wie aus vollstreckbaren Urkunden, s. zu *γ*) die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn der Schuldtitel mindestens einen Tag vorher zugestellt ist[7]).

---

[4]) Die gleiche Besonderheit gilt für Arrestbefehle (§ 929 Abs. 1) und einstweilige Verfügungen (§ 936).

[5]) Vorher entstandene Einwendungen kann der Schuldner mittels Widerspruchs (S. 114) zur Geltung bringen. Später entstandene kann er im Gegensatze zu § 767 Abs. 2 (S. 191) allgemein vorbringen, auch wenn ihm derentwegen der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl zugestanden hätte.

[6]) Ferner enthält § 796 Abs. 3 eine (nach § 802 ausschließlich wirkende) Regelung der Zuständigkeit. „Für Klagen auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731, S. 159) sowie für Klagen, durch welche die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden (§ 767, S. 189) oder der bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommene Eintritt der Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel bestritten wird (§ 768, S. 193), ist das Amtsgericht zuständig, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat. Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, so sind die Klagen bei dem zuständigen (d. i. bei dem diesem Amtsgerichte vorgesetzten) Landgerichte zu erheben."

[7]) Die Zustellung muß also zB. am 1. März bewirkt werden, wenn die Vollstreckung am 5. März erfolgen soll (CPO. § 222, BGB. § 187). Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß der Schuldner im Gegensatze zu der Vollstreckung aus Urteilen bei den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vor deren Zustellung keine Kenntnis des Betrages hat, wegen dessen die Vollstreckung erfolgt (C. I § 58[19]).

γ. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

Die vollstreckbare Ausfertigung gerichtlicher Urkunden[8]) wird von dem Gerichtsschreiber des Gerichts erteilt, welches die Urkunde aufgenommen[9]) hat (§ 797 Abs. 1), die notarieller Urkunden von dem Notar, welcher die Urkunde verwahrt, und, wenn sich die Urkunde in der Verwahrung einer Behörde befindet, von dieser (§ 797 Abs. 2). Die Entscheidungen über Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen (§ 732, S. 160), und über die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung erfolgen bei gerichtlichen Urkunden von dem Gerichte, das die Urkunde aufgenommen hat, bei notariellen Urkunden von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar oder die Behörde, die die Urkunde verwahren, ihren Sitz haben (§ 797 Abs. 3).[10])

Aus einer nach § 794[5] aufgenommenen Urkunde darf (wie bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen, s. zu β) die Zwangs-

[8]) Die streitige, in bezug auf die im folgenden besprochene Sonderregelung wichtige Frage, ob zu den „gerichtlichen Urkunden" im Sinne des § 797 bloß die vollstreckbaren Urkunden des § 794 Abs. 1 Z. 5, Abs. 2 oder auch die gerichtlichen Vergleiche des § 794 Abs. 1 Z. 1 u. 2 gehören, hat das Reichsgericht ständig im Sinne der Einbeziehung der letzteren beantwortet (ERG. 21, 345; 35, 397; Jur. Wochenschr. 1904, S. 70[43]).

[9]) Als solches muß bei Aufnahme im Wege der Rechtshilfe das ersuchende Gericht gelten. Wird also zB. ein Vergleich vor dem um Vernehmung eines Zeugen ersuchten Gerichte geschlossen, so wird die vollstreckbare Ausfertigung vom Prozeßgericht erteilt, an welches die Akten nach erledigtem Ersuchen sofort zurückgehen (E. I § 24[6]).

[10]) Vgl. dazu PrFrG. Art. 42: die Urschriften der gerichtlichen oder notariellen Protokolle über Rechtsgeschäfte bleiben in der Verwahrung des Gerichts oder des Notars; PrFrG. Art. 102: bei dem Ausscheiden oder dem Tode sowie bei der Versetzung des Notars in einen anderen Amtsgerichtsbezirk hat das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Notar seinen Amtssitz hatte, die das Amt des Notars betreffenden Papiere in Verwahrung zu nehmen. Wegen Aufbewahrung bei bloß vorübergehender Behinderung des Notars vgl. PrFrG. Art. 97, 98. Sonderbestimmungen enthalten die Art. 27 (Auseinandersetzungsverhandlungen), 143 (Rheinisches Rechtsgebiet).

Verweigert der Notar die Ausfertigung, so entscheidet auf Antrag die Zivilkammer des Landgerichts seines Amtssitzes (PrFrG. Art. 51).

vollstreckung nur beginnen, wenn der Schuldtitel mindestens ~~einen~~ Tag vorher zugestellt ist (§ 798).[11])

Auf die Geltendmachung von Einwendungen, welche den aus der Urkunde zur Vollstreckung stehenden Anspruch selbst betreffen, findet die beschränkende Vorschrift des § 767 Abs. 2, welche mit der Rechtskraftwirkung des Urteils zusammenhängt (S. 191), keine Anwendung (§ 797 Abs. 4).[12])

---

[11]) Der Grund der Vorschrift ist hier (vgl. Anm. 7), daß der Schuldner bei den — regelmäßig nicht zwecks sofortiger Vollstreckung ausgestellten — vollstreckbaren Urkunden von einem rücksichtslos vorgehenden Gläubiger durch eine ohne vorherige Ankündigung bewirkte Vollstreckung in seinem Kredit und in sonstiger Weise arg geschädigt werden könnte.

Umgekehrt findet sich eine Erleichterung der Zwangsvollstreckung, wenn sich der Eigentümer durch eine vollstreckbare Urkunde im Sinne des § 794[5] der Zwangsvollstreckung wegen eines Grundstückspfandrechts für sich und auch für den jeweiligen Eigentümer unterworfen hat. Abweichend von der Vorschrift des § 750 Abs. 2 (S. 172) bedarf es hier in Hinblick auf die schon nach Grundbuchrecht (GBO. § 55) erfolgenden Eintragungsbenachrichtigungen, wenn dem Rechtsnachfolger des Gläubigers eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist oder die Zwangsvollstreckung gegen einen späteren Eigentümer erfolgen soll, der Zustellung der die Rechtsnachfolge oder das Eigentum nachweisenden öffentlichen Urkunden nicht, wenn der Rechtsnachfolger als Gläubiger oder der spätere Eigentümer als solcher im Grundbuch eingetragen ist (§§ 799, 800 Abs. 2).

[12]) Auch hier ist eine besondere (ausschließliche, § 802) Zuständigkeit bestimmt. § 797 Abs. 5: „Für Klagen auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731, S. 159) sowie für Klagen, durch welche die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden (§ 767, S. 189) oder der bei Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommene Eintritt der Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel bestritten wird (§ 768, S. 193), ist das Gericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermanglung eines solchen das Gericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 23 (forum arresti, C. I § 45[13]) gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann". Ist gemäß § 800 die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig, so ist nach § 800 Abs. 3 für die im § 797 Abs. 5 bezeichneten Klagen das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist. Dieses forum rei sitae (vgl. § 24, C. I § 45[9]) bezieht sich nur auf die Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs („bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück", S. 169).

b. Die Vollstreckungstitel außerhalb der CPO.

Vollstreckungstitel finden sich, wie bemerkt, mehrfach auch in anderen Reichsgesetzen und, vom Reichsrecht zugelassen [13]), auch in Landesgesetzen. Auch auf die Zwangsvollstreckung aus diesen finden die Vorschriften des Reichsrechts kraft ausdrücklicher Bestimmung entsprechende Anwendung. Doch bestehen auch bei ihnen gewisse Besonderheiten [14]).

---

[13]) CPO. § 801: „Die Landesgesetzgebung ist nicht gehindert, auf Grund anderer als der in den §§ 704, 794 bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zuzulassen und insoweit abweichende Vorschriften von den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Zwangsvollstreckung zu treffen."

[14]) a. Reichsgesetzliche Vollstreckungstitel außerhalb der CPO. sind:

1. der Beschluß, durch den bei einer Liegenschaftsvollstreckung der Zuschlag erteilt wird, nach Ausführung des Teilungsplans hinsichtlich der dem Berechtigten zugeteilten Forderung (ZwVG. §§ 93, 132, gegen den Ersteher ohne Zustellung vollstreckbar, § 133);

2. die Feststellungen in der Konkurstabelle und der Zwangsvergleich, letzterer auch gegen den Akkordbürgen (KO. §§ 164 Abs. 2, 194, 206 Abs. 2);

3. sonstige einer Vollstreckung fähige Entscheidungen des Immobiliarvollstreckungsgerichts (z. B. die Anordnung der Räumung auf Grund des § 25 ZwVG.) oder des Konkursgerichts, z. B. der Eröffnungsbeschluß bei Widerstand des Gemeinschuldners (KO. § 72, CPO. § 794 Abs. 1[3]);

4. die rechtskräftigen oder für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile der Gewerbegerichte sowie die nach Erhebung der Klage vor dem Gewerbegerichte geschlossenen Vergleiche gemäß GGG. § 57 (Zustellung von Amts wegen). Das gleiche gilt für die Kaufmannsgerichte (Kaufm.GG. § 16). Vgl. dagegen GGG. § 78, Gew.Ordn. §§ 91 b Abs. 2, 100 c (aus Vergleichen nach Erhebung der Klage vor dem Gemeindevorsteher, der Innung oder dem Innungsschiedsgericht findet Vollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren statt);

5. die vorgängige Vereinbarung und die Auseinandersetzung in Teilungssachen nach Eintritt der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses (FrG. §§ 98, 99, vgl. auch § 193, aber PrFrG. Art. 23) und die rechtskräftig bestätigte Dispache (FrG. § 158);

6. die nach dem Gen.Ges. in der Fassung vom 20. Mai 1898 § 62 getroffene Festsetzung der Auslagen und der Vergütung der Revisoren und die im Konkurse der Genossenschaft vom Konkursverwalter aufgestellte und vom Konkursgerichte für vollstreckbar erklärte Vor-

schuß-, Zusatz- und Nachschußberechnung (Gen.Ges. §§ 106 ff., 113, 114, 128, 129);

7. die entsprechenden Berechnungen im Konkurs eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (RG. über die privaten Vers.-Unternehm. vom 12. Mai 1901 § 52);

8. gewisse im Strafverfahren ergangene Entscheidungen, nämlich:

α. rechtskräftige Entscheidungen, die eine Vermögensstrafe oder Buße auferlegen. Die Vollstreckung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile in Civilsachen (StPO. § 495), also bei Geldstrafen auf Grund der Vollstreckungsbescheinigung gemäß StPO. § 483 (S. 154[4]) auf Antrag der Strafvollstreckungsbehörde, bei Geldbußen auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des (zuzustellenden) Urteils auf Antrag des Empfangsberechtigten (vgl. dagegen MStGO. § 462: Verwaltungszwangsverfahren);

β. Entscheidungen des zuständigen Gerichts, die den Verfall einer zur Abwendung der Untersuchungshaft geleisteten Sicherheit aussprechen. Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines vom Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten und nach Ablauf der Beschwerdefrist die eines rechtskräftigen Civilendurteils (StPO. § 122 Abs. 3);

γ. Entscheidungen, die in Privatklagesachen oder in den Fällen der StPO. §§ 501, 504 die zu erstattenden Kosten festsetzen;

9. die durch Urteile der Ehrengerichte der Anwaltskammern oder durch Verfügungen der Vorstände gegen Anwälte festgesetzten Geldstrafen und Kosten (RAO. §§ 58, 63, 94). Die Vollstreckung erfolgt auf Grund einer vom Schriftführer des Vorstandes erteilten, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Entscheidungsformel nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Civilurteile (RAO. § 97);

10. die Urteile der deutschen Konsulargerichte und der Gerichte in den deutschen Schutzgebieten. Diese Urteile werden in den Konsulargerichtsbezirken und Schutzgebieten, in denen sie entstanden sind, nach Maßgabe der Vorschriften der CPO. durch die dort amtierenden Vollstreckungsorgane, jedoch in den Schutzgebieten in einfacherer Art und Weise vollstreckt (KGG. §§ 19[1], 46, SchGG. §§ 3, 67, Kais. Verordn. vom 9. November 1900 § 10), in den sonstigen Gebieten deutscher Gerichtsbarkeit im Wege der Rechtshilfe (S. 185[18]).

Über die Möglichkeit noch weiterer Vollstreckungstitel vgl. auch ERG. 33, 423 (Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Patentsachen).

b. Landesgesetzliche Vollstreckungstitel sind in Preußen zB.:

1. die Entscheidungen der Sondergerichte, auf deren Verfahren auch hinsichtlich der Zwangsvollstreckung die Vorschriften der CPO. entsprechende Anwendung finden, zB. Entscheidungen des Ge-

heimen Justizrats (E. I § 11[20], AGGPO. § 4), der Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte (E. I § 11 b 3, PrG. vom 8. und 9. März 1879 § 7, bezw. § 5), der Rheinischen Gewerbegerichte (E. I § 11 b 6 3, PrG. vom 11. Juli 1891 § 1 in Verb. m. GGG. § 57), ebenso Vergleiche vor diesen Gerichten in entsprechender Anwendung des § 794[1, 2] CPO. (vgl. a. a. O. und PrG. vom 11. Juli 1891 § 10). Besonders geregelt ist die Zwangsvollstreckung im agrargerichtlichen Verfahren (E. I § 11[26]); vgl. das PrG. vom 18. Februar 1880 in der Neufassung vom 10. Oktober 1899 §§ 85 ff.;

2. die gerichtliche Kostenfestsetzung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie die Entscheidung, durch die ein Beteiligter zur Erstattung der ihm zuviel gezahlten Kosten verurteilt wird (PrFrG. Art. 9—14);

3. die vor einem Schiedsmann (E. I § 10 g) geschlossenen Vergleiche (Pr. Schiedsm.-Ordn. vom 29. März 1879 §§ 32 Abs. 1, 47);

4. die von einem zum Richteramte befähigten Beamten einer öffentlichen landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalt sowie einer provinzial- (kommunal-) ständischen öffentlichen Grundkreditanstalt innerhalb der Grenzen seiner satzungsmäßigen Amtsbefugnisse aufgenommenen Urkunden (PrG. vom 3. August 1897 betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landwirtschaftlicher [ritterschaftlicher] Kreditanstalten § 1).

Auf die gerichtliche Zwangsvollstreckung aus den Urkunden zu 3 und 4 finden die Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden entsprechende Anwendung (Schiedsm.-Ordn. § 32 Abs. 2, PrG. vom 3. August 1897 § 10 Abs. 1); der Schuldner muß sich also darin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben. Die Vollstreckungsklausel erteilt der Schiedsmann oder Landschaftsbeamte, aber in den Fällen der §§ 726 Abs. 1, 727—729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749 CPO. nur auf Anordnung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Schiedsmann seinen Wohnsitz, bezw. die Anstalt ihren Sitz hat (Schiedsm.-Ordn. § 32 Abs. 3 in der Fassung des PrAG. zur CPO.-Novelle vom 22. September 1899 Art. 3, PrG. vom 3. August 1897 § 10 Abs. 2 in der Fassung dess. Ges. Art. 5).

Die landesgesetzlichen Vollstreckungstitel gelten als solche unmittelbar zunächst nur in dem Bundesstaate, auf dessen Gesetzgebung sie beruhen. In den anderen Bundesstaaten kann ihre Vollstreckung nur im Wege der Rechtshilfe stattfinden, also namentlich nach Maßgabe des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 (E. I § 24[15]). Vgl. auch die PrG. vom 8. u. 9. März 1879 § 12 Abs. 2, bezw. § 9 Abs. 2 wegen der Vollstreckung der Entscheidungen deutscher (nichtpreußischer) Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte nach Maßgabe des § 161 GVG. (E. I § 11[25]).

Zweiter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (CPO. §§ 803—863).

I. Allgemeine Bestimmungen (CPO. §§ 803—807).

§ 21. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Allgemeines.

a. Übersicht.

Die in den §§ 15—20 dargestellten Grundsätze des I. Abschnitts des VIII. Buchs der CPO. sind für alle Arten von Zwangsvollstreckungen gegeben, gleichgültig, worauf der vollstreckbare Titel gerichtet ist, ob auf eine Geldzahlung oder auf eine andere Leistung (Herausgabe, Handlung, Unterlassung). Die nunmehr darzustellenden Vorschriften des II. Abschnitts des VIII. Buchs beziehen sich auf den wichtigsten Fall der Zwangsvollstreckung, auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen[1]). Hierbei unterscheidet

[1]) Geldforderung ist eine Forderung, die auf Zahlung in Geld gerichtet ist. Auch Ansprüche aus Hypotheken, Grund- und Rentenschulden sowie aus Rentenreallasten sind Geldforderungen in diesem Sinne.

Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gelten auch entsprechend, wenn der Schuldner zu einer Leistung nicht an den Gläubiger, sondern an einen Dritten oder zur Hinterlegung eines Geldbetrages verurteilt ist.

die CPO. in zwei besonderen Titeln die Zwangsvollstreckung in das bewegliche und in das unbewegliche Vermögen und behandelt in einem dritten Titel das Verteilungsverfahren.

Unter „beweglichem Vermögen" ist dasjenige Vermögen des Schuldners zu verstehen, welches nicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt. Die Liegenschaftsvollstreckung betrifft Grundstücke, selbständige Gerechtigkeiten und in das Schiffsregister eingetragene Schiffe. Ferner sind gewisse an sich zum beweglichen Vermögen gehörende Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken die Hypothek, bei Schiffen das Pfandrecht erstreckt, der Fahrnisvollstreckung teils entzogen, teils nur beschränkt unterworfen. Hierüber, insbesondere auch über die Konkurrenz der Fahrnis- und Liegenschaftsvollstreckung, ist unten § 24b2 des näheren zu sprechen. Anderseits unterliegen Früchte, die noch nicht von dem Boden getrennt, also wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind (Früchte auf dem Halm), unter gewissen Beschränkungen der Fahrnisvollstreckung. Vgl. S. 245.

Der die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen Geldforderungen behandelnde I. Titel des II. Abschnitts zerfällt in 3 Unterabteilungen: 1. Allgemeine Bestimmungen, die für alle Arten der Fahrnisvollstreckung wegen Geldforderungen gelten (unten b); 2. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (unten § 22); 3. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (unten § 23).

Ist der Schuldner alternativ zur Leistung eines Geldbetrages oder einer anderen Leistung verurteilt, so entscheidet über den Gegenstand der Vollstreckung das materielle Recht (BGB. §§ 262 ff., L. II § 5), über ihre Durchführung jenachdem die Vorschriften über die Geld- oder die sonstige Vollstreckung. Entsprechendes gilt, wenn der Schuldner in inländischer oder ausländischer Währung zu zahlen hat (vgl. BGB. § 244). Denn die folgenden Vorschriften der CPO. betreffen Zahlung in Reichswährung, während die Vollstreckung eines Anspruchs auf Zahlung in ausländischer Währung gemäß §§ 883, 884 erfolgt.

b. Die allgemeinen Bestimmungen.

1. Die Pfändung.

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 803 Abs. 1 Satz 1). Die Pfändung ist je nach der Natur des zu pfändenden Gegenstandes verschieden gestaltet[2]). Sie begründet, wie alsbald näher auszuführen ist, ein Pfandrecht[3]). Sie darf nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist (§ 803 Abs. 1 Satz 2, Verbot der sog. Überpfändung),[4]) und hat zu unterbleiben, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt (§ 803 Abs. 2).

2. Wirkung der Pfändung.

α. Im allgemeinen.

Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (§ 804 Abs. 1). Dieses Pfändungspfandrecht (gemeinr. sog. pignus in

---

[2]) Vgl. über die Pfändung von körperlichen Sachen §§ 808, 826 (Gerichtsvollzieher, unten § 22), von Forderungen und anderen Rechten §§ 829—831, 857 (Vollstreckungsgericht, unten § 23).

[3]) Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen spricht das Gesetz nicht von Pfändung, sondern von Beschlagnahme und legt dieser nicht die Wirkung einer Pfandrechtsbegründung, sondern nur die eines Veräußerungsverbotes bei. Indessen begründen beide Vollstreckungsakte eine bevorzugte, auch im Konkurse wirksame Deckungsbefugnis.

[4]) Aus dem Wortlaute des § 803 und aus seiner Stellung im Titel über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen folgt, daß die Überpfändung nur bei der Mobiliarzwangsvollstreckung (in körperliche Sachen und Forderungen) verboten ist. Dagegen ist es zB. zulässig, die Zwangseintragung einer Forderung auf einem Grundstücke des Schuldners zu erwirken, auch wenn schon bewegliche Sachen zum vollen Werte der Forderung gepfändet sind. Ebenso können die mehreren Arten der Liegenschaftsvollstreckung unbedingt nebeneinander angewendet werden; nur eine Gesamtzwangshypothek ist ausgeschlossen. Vgl. unten § 25 b 2.

causa iudicati captum) tritt neben das rechtsgeschäftlich bestellte und das gesetzliche Pfandrecht.

Die Entstehung des Pfändungspfandrechts bemißt sich nach den Grundsätzen des Prozeßrechts[5]). Was die Rechtsstellung des Gläubigers auf Grund des entstandenen Pfändungspfandrechts betrifft, so gewährt nach CPO. § 804 Abs. 2 Halbsatz 1 „das Pfandrecht dem Gläubiger im Verhältnisse zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht". Es ist aber weiter anzunehmen, daß auch im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner sowie dem Drittbeteiligten, zB. dem Eigentümer der bei dem Schuldner gepfändeten Sache, die Grundsätze des Vertragspfandes gleichfalls analog anzuwenden sind, soweit nicht die Vorschriften des Prozeßrechts, insbesondere über die Verwertung des Pfandes, und des bürgerlichen Rechts[6]) anderes bestimmen[7]). Demgemäß

---

[5]) Voraussetzung der gültigen Entstehung ist also, daß die wesentlichen („Muß"-) Vorschriften über die Vollstreckung überhaupt (vgl. zB. S. 171[28]) und sodann die wesentlichen Vorschriften über den Pfändungsakt (vgl. zB. S. 243 f.) befolgt sind, während die Nichtbefolgung bloß instruktioneller („Soll"-) Vorschriften nichts schadet. Kein wirksames Pfandrecht entsteht insbesondere durch Pfändung einer unpfändbaren Sache (S. 248), ebensowenig durch die Pfändung eines dem Schuldner nicht gehörenden Gegenstandes. Vgl. Anm. 7.

Ein Pfändungspfandrecht gemäß § 804 begründet auch eine Pfändung zur Vollziehung eines Arrestes (§ 930 Abs. 1 Satz 2), ferner teils nach Reichs-, teils nach Landesrecht auch eine im Verfahren vor den besonderen Gerichten oder im Verwaltungszwangsverfahren (unten § 33[4]) bewirkte Pfändung; vgl. zB. GGG. § 57, AGCPO. in der Fassung vom 6. Oktober 1899 § 5 Abs. 1.

[6]) ZB. BGB. §§ 1990 Abs. 1, 1992, 2016, 2145 Abs. 2, 2187 Abs. 3.

[7]) Entsprechend anwendbar sind zB. die Vorschriften des BGB. über die Übertragung des Pfandrechts mit der Forderung (BGB. § 1250, L. III § 74 a) sowie über das Erlöschen des Pfandrechts durch Verzicht (BGB. § 1255, vgl. jedoch CPO. § 843), über das Erlöschen der Forderung (BGB. § 1252), die confusio (BGB. § 1256), den gutgläubigen Erwerb der gepfändeten Sache durch einen Dritten (BGB. § 936); s. L. III § 74 b. Vgl. auch wegen BGB. § 1253 S. 244[5].

Unanwendbar sind dagegen die Grundsätze vom Erwerb im guten Glauben, da sie rechtsgeschäftlichen Erwerb erfordern. Pfändet

begründet auch das Pfändungspfandrecht ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurs über das Vermögen des Schuldners (KO. § 49 Abs. 1[2]). [8] [9])

β. Mehrheit der Pfandrechte.

Denkbar ist, daß an dem gepfändeten Gegenstande noch weitere Pfand- oder Vorzugsrechte zur Zeit der Pfändung bestehen oder gleichzeitig oder später begründet werden, sei es kraft Pfändung, Rechtsgeschäfts oder Gesetzes. In der Praxis kommt es besonders häufig vor, daß eine dem Vermieter kraft Gesetzes haftende Sache von einem Gläubiger des Mieters gepfändet wird.

Bei einem solchen Zusammentreffen hat der Besserberechtigte namentlich ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der Sache (vgl. L. III § 69[10]). Bezüglich der Rangstellung geht nun das Pfändungspfandrecht nach § 804 Abs. 2 Halbsatz 2 zunächst allen Pfand- und Vorzugsrechten vor, die für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Werden ferner mehrere Pfändungspfandrechte gleichzeitig begründet (vgl. § 827 Abs. 3), so haben sie gleichen Rang; das durch eine frühere wirksame

---

also A bei seinem Schuldner B Sachen des C, so kann er dem Interventionsanspruche des C nicht mit dem Einwand entgegentreten, er und der Gerichtsvollzieher (C. 1 § 23[5]) hätten bei der Pfändung gutgläubig angenommen, die Sachen seien Eigentum des B. Der gute Glaube spielt aber für die Frage der Schadensersatzpflicht eine Rolle, vgl. S. 203.

[8]) Zu beachten ist, daß nach der Konkurseröffnung ein Pfändungspfandrecht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern nicht mehr begründet werden kann (KO. §§ 14, 15). Vgl. auch KO. §§ 221 Abs. 1, 236. Anderseits können vorher begründete Pfändungspfandrechte sowie solche außerhalb des Konkurses wegen Benachteiligung der Gläubiger nach den maßgebenden Bestimmungen der KO. (§§ 29 ff., besonders § 35) und des Anfechtungsgesetzes (vgl. besonders § 6) angefochten werden.

[9]) Bezüglich des Erlöschens des Pfändungspfandrechts gelten im allgemeinen die Regeln des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts (vgl. Anm. 7). Dazu tritt noch der Fortfall gemäß den allgemeinen Vorschriften über Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung (§§ 775, 776, S. 212 ff.).

Pfändung begründete Pfandrecht geht nach § 804 Abs. 3 dem durch eine spätere Pfändung begründeten vor (prior tempore, potior iure). Über das Verhältnis des Pfändungspfandrechts zu den an dem Gegenstande bestehenden rechtsgeschäftlichen und diesen im Konkurse gleichstehenden gesetzlichen Pfand- oder Vorzugsrechten[10]) entscheidet das materielle Recht. Demnach ist grundsätzlich der Altersvorzug für den Rang bestimmend; doch finden sich, abgesehen von einem Vorzugsrecht auf Grund der Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben, auch einige Pfandprivilegien. Die Darstellung dieser Fälle gehört dem materiellen Recht an; vgl. L. III § 69 d.[11]) Die CPO. schafft nun im § 805 ein eigenartiges Verfahren zur Erledigung des Zusammentreffens zwischen einem Pfändungspfandrecht und einem (ihm nach dem ausgeführten vorgehenden) sonstigen Pfand- oder Vorzugsrechte[12]).

Nach modernem Pfandrechte hat nicht bloß der erste — wie nach rR. (L. III § 49 e 2) —, sondern jeder Pfandgläubiger das Verkaufsrecht (L. III § 73 b 2). Demgemäß ist einem dem Pfändungsgläubiger im Range vorgehenden Pfand- oder Vorzugsberechtigten nicht das Recht beigelegt, die Veräußerung auf Grund des Pfändungspfandrechts zu hindern. Er kann also nicht auf Grund eines die „Veräußerung hindernden Rechts" im Sinne des § 771 intervenieren und Aufhebung der für den nachstehenden Gläubiger bewirkten Pfändung beanspruchen, sondern er

---

[10]) Welche Pfand- und Vorzugsrechte dies sind, bestimmen KO. § 49 und EGKO. § 14 in der Fassung des Hypothekenbankgesetz. vom 13. Juli 1899 § 43.

Wegen der Grundstückspfandrechte s. Anm. 14 Abs. 2.

[11]) Hervorgehoben sei hier nur wegen ihrer Wichtigkeit für die Praxis, daß nach BGB. § 563 der Vermieter sein gesetzliches Pfandrecht gegenüber anderen Gläubigern, für welche an den belasteten Sachen ein Pfändungspfandrecht begründet wird, nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend machen darf.

[12]) Zur Erledigung von Kollisionsstreitigkeiten zwischen mehreren Pfändungspfandgläubigern dient das Verteilungsverfahren (§§ 872 ff.; unten § 26).

hat seinen Vorrang anders zur Geltung zu bringen. § 805 Abs. 1 bestimmt hierüber: „Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet [13]), auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts [14]) nicht widersprechen; er kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht." Die Klage ist (ausschließlich, § 802, vgl. aber S. 204) beim Amtsgerichte des Vollstreckungsbezirks oder, wenn das Amtsgericht sachlich nicht zuständig ist (also bei mehr als 300 M. Streitwert), bei dem übergeordneten Landgerichte zu erheben; wird sie gegen Gläubiger und Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen (§ 805 Abs. 2, 3). Wird der Anspruch glaubhaft gemacht, so hat das Gericht (Prozeßgericht, in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht) nach Maßgabe

---

[13]) Im Besitze ist nicht bloß der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Besitzer, sofern nur nicht der Schuldner sein Besitzmittler ist. Mittelbaren Besitz hat auch derjenige, der mittels eines Traditionspapiers (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein) über die Sache verfügen kann (L. III § 5[32]). Gegen einen „im Besitze" befindlichen Pfand- und Vorzugsberechtigten ist eine Pfändung ausgeschlossen. Ein solcher ist also nicht auf die Rechte aus § 805 beschränkt, sondern kann nach § 771 intervenieren und, falls er auch den Gewahrsam der gepfändeten Sache hatte, die Pfändung also unter Verletzung des § 809 (S. 244) erfolgte, außerdem nach § 766 die Pfändung durch Erinnerung beseitigen.

[14]) Hierher gehören namentlich aus dem BGB. das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters (§§ 559—563), Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 585), Pächters (§ 590), Werkunternehmers (§ 647), Gastwirts (§ 704); aus dem HGB. das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs (§ 397), Spediteurs (§ 410), Lagerhalters (§ 421), Frachtführers (§ 440), Verfrachters (§§ 623, 674). Dem § 805 ZPO. untersteht aber ferner auch der Faustpfandgläubiger, aus dessen Besitz die Sache ohne seinen Willen wieder in den Gewahrsam des Schuldners gelangt ist, da hierdurch das Faustpfandrecht nicht untergeht.

An sich würden unter § 805 auch die Immobiliarpfandgläubiger (Hypothekare, Grundschuld-, Rentenschuldgläubiger) fallen, sofern eine Mobiliarzwangsvollstreckung in eine zur Immobiliarmasse (ZPO. § 865, BGB. §§ 1120 ff.) gehörende bewegliche Sache bewirkt ist. Hierbei gelten aber besondere Vorschriften (§§ 810, 865); s. unten § 24[8].

der für die Einwandsklage geltenden §§ 769, 770 (S. 209) die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen (§ 805 Abs. 4).[15])

---

[15]) Es kann also der Hauswirt auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts nicht hindern, daß die in der Wohnung des Mieters befindlichen Sachen gepfändet, fortgeschafft und versteigert werden. Ein dem Gerichtsvollzieher gegenüber erklärter Protest ist wirkungslos und verhindert nicht einmal die Auszahlung des Versteigerungserlöses an den pfändenden Gläubiger. Vielmehr muß der Vermieter, wenn sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung von dem Pfändungsgläubiger nicht anerkannt wird, gegen diesen auf Anerkennung dieses Rechts und Bewilligung der Auszahlung klagen; streitig ist hierbei, ob diese Klage im Hinblick auf § 561 Abs. 2 BGB. binnen Monatsfrist nach der Fortschaffung erhoben sein muß. Will der Vermieter ferner verhindern, daß der Versteigerungserlös an den Pfandgläubiger ausgezahlt wird, so muß er vor der Versteigerung eine einstweilige Anordnung (§ 769) des Prozeßgerichts oder — da bei der regelmäßigen Dringlichkeit derartiger Fälle das Prozeßgericht, wenn es nicht ein Amtsgericht ist, kaum rechtzeitig erreichbar ist — des Amtsgerichts des Vollstreckungsortes als des Vollstreckungsgerichts erwirken, durch welche der Gerichtsvollzieher zur Hinterlegung des Erlöses als Streitmasse zwischen dem Pfändungsgläubiger und dem Vermieter angewiesen wird.

Anders liegt der Fall, wenn sich der Vermieter etwa nach erfolgter Exmission des Mieters bereits in den Besitz der von ihm „retinierten" Sachen gesetzt hat. Dann kann der Gerichtsvollzieher gemäß § 809 (S. 244) gegen den Willen des Vermieters diese Sachen nicht pfänden, und eine trotzdem vorgenommene Pfändung wäre ungesetzlich und müßte vom Vollstreckungsgericht auf Einwand des Vermieters gegen das vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren (§ 766, S. 188) aufgehoben werden.

Die Klage aus § 805 ähnelt der Interventionsklage aus § 771. Sie kann wie diese nur solange erhoben werden, als die Vollstreckung noch nicht beendigt, d. h. der Erlös noch nicht an den Gläubiger ausgezahlt ist. Sie unterscheidet sich von ihr aber durch Grund und Ziel der Klage. Die Interventionsklage stützt sich auf ein die Veräußerung hinderndes Recht und bezweckt daher Wiederaufhebung der Pfändung; die Klage aus § 805 stützt sich auf ein besseres Befriedigungsrecht und bezweckt nur vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der gepfändet bleibenden Sache.

Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung — also wenn mangels rechtzeitiger Stellung des Hinterlegungsantrags (s. oben) der Erlös an den Pfändungsgläubiger bereits ausgezahlt ist — steht dem Pfand- oder Vorzugsberechtigten richtiger Ansicht nach ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Pfändungsgläubiger zu, soweit der an den letzteren ausgezahlte Erlös zur Deckung des Besserberechtigten erforderlich war. Dieser Anspruch ist ebenso wie der gleichartige des

γ. Fortfall der Gewährleistung.

Im Interesse der Beteiligten ist im § 806 der Fortfall der bei einer freiwilligen Veräußerung in der Regel eintretenden Gewährleistung angeordnet. Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht danach dem Erwerber wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu[16]). Auch bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken findet nach ZwVG. § 56 ein Gewährleistungsanspruch nicht statt; s. unten.

3. Offenbarungspflicht.

Als Hilfsmittel der Vollstreckung dient die prozeßrechtliche Offenbarungspflicht[17]). Hat eine stattgehabte Pfändung in das (dem Gläubiger bekannte) bewegliche Vermögen zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt oder macht dieser (zB. durch Anführung früherer fruchtloser

---

nicht rechtzeitig eingreifenden Interventionsberechtigten (S. 202) mittels Klage im gewöhnlichen Gerichtsstande geltend zu machen.

[16]) § 806 gilt nicht nur für die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher, sondern auch bei einer Veräußerung gemäß §§ 820, 821, 825. Für alle diese Fälle der Veräußerung in Verfolg einer Zwangsvollstreckung bestimmt § 806 in Verallgemeinerung der §§ 461 und 935 Abs. 2 BGB., daß dem Erwerber weder dem Schuldner noch dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber ein Gewährleistungsanspruch zusteht, auch nicht, wenn bei der Versteigerung eine ausdrückliche Zusicherung seitens des Gerichtsvollziehers erfolgt war. Sichert der vollstreckende Gläubiger einem Käufer eine Eigenschaft der versteigerten Sache ausdrücklich zu, so wird durch diesen Nebenvertrag die Wirksamkeit des Kaufes nicht berührt; es kann daher nie Wandlung, sondern höchstens ein Schadensersatzanspruch stattfinden.

[17]) Der im folgenden erörterte Offenbarungseid und der des § 883 sind Hilfsmittel der prozessualen Vollstreckung, ebenso der Offenbarungseid des § 125 KO. Dieser prozessuale Offenbarungseid ist zu unterscheiden von dem Offenbarungseide, zu dessen Leistung jemand nach materiellem Rechte verpflichtet ist. Das den ersteren betreffende Verfahren regeln die §§ 899 ff. CPO. (vgl. KO. § 72); das Verfahren behufs Abnahme des materiellrechtlichen Offenbarungseides (BGB. §§ 259, 260) ist ein Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FrG. §§ 79, 163). Verweigert der Schuldner seine Leistung, so muß ein Urteil auf Leistung des Eides gegen ihn erwirkt werden, und dessen Vollstreckung vollzieht sich nach CPO. § 889.

Pfändungen) glaubhaft, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist der Schuldner auf Antrag[18]) verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens, auch des unpfändbaren, des beweglichen wie des unbeweglichen, vorzulegen, in betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen sowie den Offenbarungseid (Manifestationseid) dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei (§ 807).[19]) Über die Abnahme des Eides vgl. §§ 899 ff., unten § 28.

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (CPO. §§ 808—827).

§ 22. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen.

a. Vorbemerkung.

Die Zwangsvollstreckung in körperliche bewegliche Sachen (im Sinne des CPO., S. 232) erfolgt durch den Gerichtsvollzieher, und zwar regelmäßig in der Weise, daß dieser die Sache pfändet, versteigert und den Erlös an den Gläubiger abführt. Zu den körperlichen Sachen rechnen teilweise auch die Wertpapiere (unten S. 257). Die Zulässigkeit der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher ist dadurch bedingt, daß die Sache im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten ist.

---

[18]) Den Antrag kann nur ein Gläubiger stellen, der einen schon vollstreckten oder einen alsbald vollstreckungsfähigen Schuldtitel auf eine Geldleistung hat; auch ein dinglicher Arrestbefehl dürfte ausreichen.

[19]) Anstatt des nicht prozeßfähigen Schuldners ist sein gesetzlicher Vertreter (zB. der Vormund: „Ich schwöre, daß ich nach bestem Wissen das Vermögen meines Mündels“ usw.), für eine juristische Person ihr Vertretungsorgan offenbarungspflichtig.

Der Eid ist ein assertorischer; die Verletzung der Eidespflicht fällt unter StGB. §§ 153, 163, nicht unter StGB. § 162.

b. Die Pfändung.

1. Die Pfändung der im Gewahrsame des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher[1]) dieselben in Besitz nimmt (§ 808 Abs. 1).[2]) Gepfändetes Geld[3]), Kostbarkeiten und

---

[1]) Im Falle des § 790 (Zwangsvollstreckung gegen aktive Militärpersonen in Kasernen usw., S. 174[34]) erfolgt die Pfändung durch das Organ der zuständigen Militärbehörde.

[2]) a. Voraussetzung dieser Inbesitznahme ist also, daß sich die Sachen im „Gewahrsam", und zwar im „alleinigen" Gewahrsam des Schuldners befinden.

Wie im Lehrbuch (L. III § 4[8] zu a) ausgeführt, erwähnt das BGB. den „Gewahrsam" nicht, sondern nur den „Besitz". Andere Gesetze, insbesondere die CPO. und das StGB., verwenden dagegen diesen Ausdruck. Unter „Gewahrsam" muß in diesen Gesetzen das äußere tatsächliche Gewaltverhältnis, die tatsächliche Innehabung als solche verstanden werden. Demnach hat der mittelbare Besitzer (BGB. § 888) im Sinne des BGB. niemals den Gewahrsam. Der unmittelbare Besitzer hat den Gewahrsam, wenn er die tatsächliche Gewalt selbst ausübt. Geschieht letzteres durch einen Besitzdiener (§ 855 BGB.), so ist streitig, wer den Gewahrsam hat, ob der Herr oder der Diener. Vielfach wird angenommen, daß der Besitzdiener niemals den Gewahrsam an den Sachen des Besitzherrn habe. Nach dem im Lehrbuch ausgeführten dürfte dies nicht zutreffen. Der Geschäftsreisende, der unterwegs ist, ist bezüglich der Musterkoffer des Prinzipals, der Förster, der im Forsthause wohnt, bezüglich der ihm vom Gutsherrn zur Benutzung überwiesenen Flinte nur Besitzdiener, und doch haben beide unbedenklich an jenen Sachen den Gewahrsam. In Ansehung der zu einem gemeinsamen Haushalte gehörigen Familienangehörigen, Dienstboten usw. oder der in einem Geschäfte tätigen Angestellten, Arbeiter u. ähnl. ist anderseits zu beachten, daß sie meist nicht einmal den Gewahrsam an den Haushaltungsgegenständen oder Warenvorräten usw. haben, sondern sich lediglich in einer bloßen Raumbeziehung zur Sache befinden (vgl. L. III § 5 b 2 α). Dann ist selbstverständlich auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Haushaltungsvorstand oder Geschäftsinhaber die Pfändung auch diesen Besitzdienern gegenüber zulässig. Denkbar ist aber, daß der Besitzdiener auch in solchen Fällen an einer Sache des Besitzherrn den alleinigen oder auch, was noch häufiger, den Mitgewahrsam hat (zB. der Diener an der Livree). Dann darf auf Grund jenes Titels die Sache gegen den Widerspruch des sie allein oder mitinnehabenden Besitzdieners nicht gepfändet werden.

Da lediglich der Gewahrsam entscheidet, so ist umgekehrt auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Besitzdiener die Pfändung

Wertpapiere hat der Gerichtsvollzieher sogleich an sich zu nehmen; andere Sachen sind im Gewahrsame des Schuldners

---

einer in seinem alleinigen Gewahrsame befindlichen Sache des Besitzherrn zulässig. Dieser kann und muß dann intervenieren (§ 771).

Bezüglich einzelner in der Praxis häufiger Zweifelsfälle hinsichtlich des Gewahrsams ist noch folgendes hervorzuheben:

1. Sachen, die sich in einer von Eheleuten gemeinsam benutzten Wohnung befinden, sind regelmäßig im Gewahrsame des Mannes, im Gewahrsame der Frau nur dann, wenn sie ausschließlich für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind oder wenn besondere nach außen hin kenntliche Umstände, zB. Verschluß in einem dem Manne nicht zugänglichen Behältnis, den Alleingewahrsam der Frau dartun. Unerheblich ist, wenn die Eheleute tatsächlich zusammenleben, ob der Mann oder die Frau die Ehewohnung gemietet hat. Betreibt aber die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft in einem von der Ehewohnung getrennten Geschäftslokal und hilft ihr der Mann in diesem, so ist umgekehrt eine Vollstreckung aus einem gegen den Mann gerichteten Vollstreckungstitel nur in solche in diesem Lokale befindlichen Sachen zulässig, die nach besonderen Umständen, insbesondere wegen ihrer alleinigen Bestimmung für den Mann, als im Gewahrsame des Mannes stehend anzusehen sind.

2. Der Untermieter („Chambregarniſt") hat den Gewahrsam an dem ihm vermieteten Zimmer und dessen Einrichtung; diese darf also nicht auf Grund eines gegen den Mieter gerichteten Titels gepfändet werden. Es kann nur der Anspruch des Mieters gegen den Untermieter auf Zahlung des Mietzinses und auf Herausgabe der Sachen nach beendeter Untermiete gepfändet werden.

3. Wie L. III § 5[4] hervorgehoben, ist die Besitzstellung des Mieters eines Faches in dem Sicherheitsschrank (safe) einer Bank, das nur gemeinsam von ihm und der Bank geöffnet werden kann, zweifelhaft. Es dürfte gemeinschaftlicher Besitz des Vermieters und Mieters an den darin befindlichen Sachen anzunehmen sein. Für ihre Pfändung gilt daher das unten S. 244 f. ausgeführte.

4. Wird der Schuldner durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten oder ist er eine juristische Person, so können auf Grund des gegen ihn gehenden Vollstreckungstitels solche Sachen gepfändet werden, die der Vertreter oder das Organ in dieser Eigenschaft im Gewahrsam hat.

b. Es dürfen nach § 808 nur Sachen gepfändet werden, die im alleinigen Gewahrsame des Schuldners sind, aber nicht alle Sachen, bei denen dies der Fall ist. Einmal nicht die unpfändbaren (unten S. 248). Ferner gibt es Schuldtitel, die nur den Zugriff auf gewisse Sondervermögen gestatten, zB. in den Nachlaß oder das eheliche Gesamtgut. Hier unterscheidet das Gesetz. Bei einer Vollstreckung gegen den Erben (und die ihm in § 786 gleichgestellten Schuldner) bleibt die Beschränkung

zu belassen, sofern nicht hierdurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird[4]). Werden die Sachen im Gewahrsame des Schuldners belassen, so ist die Wirksamkeit der

---

der Haftung zunächst unberücksichtigt (§ 781, S. 219); in anderen Fällen darf der Gerichtsvollzieher von vornherein nur Bestandteile des Sondervermögens pfänden (S. 169).

Gehören die im Gewahrsame des Schuldners befindlichen Sachen einem Dritten, so hat der Gerichtsvollzieher, wenn ihm dies bekannt ist, die Pfändung zu unterlassen. Andernfalls hat er die Pfändung ohne Rücksicht auf den Widerspruch durchzuführen und die Beteiligten mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche an das Gericht zu verweisen (vgl. Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. §§ 57 Nr. 2, 61 Nr. 2).

c. Der pfändende Gerichtsvollzieher muß sich darüber Rechenschaft geben, ob sich die Sache im Gewahrsame des Schuldners befindet. Pfändet er Sachen, die nicht im Gewahrsame des Schuldners sind, so kann der Dritte Erinnerung nach § 766 beim Vollstreckungsgericht erheben und, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 771 oder § 805 gegeben sind, auch auf Freigabe oder vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse klagen (S. 188[3]).

Übrigens darf nach der Praxis des Reichsgerichts auch dem ungesetzlich vorgehenden Gerichtsvollzieher nicht ohne weiteres Widerstand geleistet werden. Pfändet er zB. Sachen, von denen er bei pflichtmäßiger Pfändung die Überzeugung gewinnt, daß sie sich im Gewahrsame des Schuldners befinden, so würde sich, selbst wenn der Sachverhalt tatsächlich ein anderer ist (Tatsachenirrtum), der wahre Besitzer des Widerstands gegen die Staatsgewalt (StGB. § 113) schuldig machen, wenn er den Gerichtsvollzieher an der Pfändung hindert, und des Arrestbruchs (StGB. § 137), wenn er die Siegel abreißt. Wenn dagegen der Gerichtsvollzieher den tatsächlichen Sachverhalt erkennt und irrigerweise darin die Begriffsmerkmale des Gewahrsams des Schuldners findet, so ist ein solcher Rechtsirrtum allerdings nicht geeignet, die Pfändung als einen Akt rechtmäßiger Amtsausübung erscheinen zu lassen (ERG. in Strafs. 5, 298; 30, 348).

[3]) Unter „Geld" ist hier inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld, absolutes und relatives, gesetzliches und usuelles Geld (zB. Banknoten, Reichskassenscheine) zu verstehen. Vgl. L. I § 32 b.

[4]) Über die Unterbringung der weggeschafften Sachen gibt die CPO. (abgesehen von dem für gepfändetes Geld gegebenen § 815 Abs. 1) keine Vorschriften. Vgl. darüber zB. instruktionell Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 62. Danach hat der Gerichtsvollzieher insbesondere, soweit es nach Lage der Verhältnisse erforderlich ist, zur Unterbringung gepfändeter Sachen eine Pfandkammer zu halten.

Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln[5]) oder auf sonstige Weise (zB. bei Pfändung von Tieren oder Getreide durch Anheftung einer Anzeige im Stall oder Aufbewahrungsraum) die Pfändung in einer für jeden Dritten wirklich erkennbaren Weise ersichtlich gemacht wird (§ 808 Abs. 2).[6]) Von der geschehenen Pfändung hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner in jedem Fall in Kenntnis zu setzen (§ 808 Abs. 3; vgl. § 763).[7])

2. Befinden sich die Sachen nicht im alleinigen Gewahrsame des Schuldners, so ist zu unterscheiden:

α. Befinden sich die Sachen im Gewahrsame des Gläubigers, zB. dieser läßt bei sich ein ihm vom Schuldner geliehenes Buch pfänden, so finden die Vorschriften des § 808 entsprechende Anwendung (§ 809).

β. Das gleiche gilt (§ 809), wenn sich die Sachen im Gewahrsam eines Dritten, d. i. eines jeden, gegen den der Vollstreckungstitel nicht vollstreckungsreif ist (S. 197), befinden und der Dritte zur Herausgabe bereit ist

---

[5]) Hat der Gerichtsvollzieher sein „blaues Siegel" auf einen Gegenstand geklebt, so ist das Pfandrecht entstanden und wird auch dadurch nicht wieder beseitigt, daß das Siegel von dem Schuldner abgelöst wird (Arrestbruch, StGB. § 137) oder von selbst abfällt. Wird die Sache also für einen anderen Gläubiger gepfändet, so hat diese Pfändung nur die Bedeutung einer Anschlußpfändung. Nur ist natürlich ein gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Dritterwerber, insbesondere ein Dritter, dem die Sache durch Vertrag verpfändet und übergeben wird, nach den allgemeinen Regeln über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs geschützt (BGB. §§ 932, 936, 1208).

Dagegen endet das Pfandrecht, wenn die fortgenommene Sache dem Schuldner zurückgegeben wird oder wenn die Pfändungszeichen durch den Gläubiger oder den Gerichtsvollzieher oder doch mit ihrer Einwilligung beseitigt werden, auch wenn die Fortdauer des Pfandrechts vorbehalten wird. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des BGB. § 1253 (vgl. S. 234[7]).

[6]) Streitig ist, wie die Besitzstellung der Beteiligten infolge der Pfändung sich gestaltet; vgl. L. III § 4[5].

[7]) Dadurch wird insbesondere dem Schuldner, der das Siegel unbefugt entfernt oder Arrestbruch verübt und damit StGB. §§ 136, 137 übertritt, die Berufung auf Unkenntnis der Pfändung (StGB. § 59) abgeschnitten.

(tertius ad exhibendum paratus). Ist der Dritte nicht zur Herausgabe bereit, so darf die Pfändung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher nicht erfolgen. Vielmehr kann der Gläubiger nur den Anspruch des Schuldners gegen den Dritten auf Herausgabe der Sache durch das Vollstreckungsgericht gemäß §§ 828 ff. pfänden und sich überweisen lassen[8]). Nimmt der Gerichtsvollzieher die Pfändung vor, so kann der Dritte, wie schon S. 143[2 zu c] hervorgehoben, Erinnerung aus § 766 und unter Umständen daneben Klage gemäß § 771 (wenn eine ihm gehörige) oder § 805 (wenn eine ihm verpfändete Sache gepfändet war) erheben.

3. Besondere Vorschriften gelten für die Pfändung von Früchten, die vom Boden nicht getrennt sind („Früchte auf dem Halm").[9]) Die stehenden und hängenden Früchte sind an sich wesentliche Grundstücksbestandteile und können als solche nicht Gegenstand besonderer Rechte sein; sie teilen demgemäß bei der Vollstreckung das Schicksal des Grund und Bodens. Sie werden aber hinsichtlich der Fahrnisvollstreckung trotzdem in gewissem Umfang als selbständige bewegliche Sachen behandelt, an denen Pfändung und damit ein Fahrnispfandrecht möglich ist.

Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können daher vom Gerichtsvollzieher (meist durch Anbringung von „Pfandtafeln") gepfändet werden, aber nur, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist, d. h. solange nicht die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks bewirkt ist (ZwVG. §§ 21, 148; unten § 39 b). Die Pfändung darf nicht früher als einen

---

[8]) Dies gilt auch, wenn der widersprechende Dritte nur den Mitgewahrsam hat, so namentlich bei Pfändung des Inhalts eines Sicherheitsschranks der oben S. 242[2 zu b 3] erwähnten Art.

[9]) Früchte sind hier nach dem Gesamtinhalt der §§ 810, 813, 824 — enger als nach BGB. § 99 Abs. 1 (L. I § 28 a 1) — die pflanzlichen Erzeugnisse aus dem Grundstücke mit Ausnahme des Holzes auf dem Stamme, nicht die „sonstige Ausbeute", wie Torf oder Ton.

Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen (§ 810 Abs. 1).[10])

Selbstverständliche Voraussetzungen einer Pfändung von Früchten auf dem Halme sind nach allgemeinen Grundsätzen, daß sich die Pfändung der Früchte gegen den bezugsberechtigten Schuldner richtet und daß sich das Grundstück im unmittelbaren Gewahrsame des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet. Daher braucht insbesondere der im Besitze des Grundstücks befindliche Pächter die Pfändung der Früchte auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Verpächter nicht zu dulden; anderseits besteht für den Eigentümer kein Recht zum Widerspruche gegen die auf Grund eines Schuldtitels gegen den besitzenden Pächter erfolgende Fruchtpfändung (vgl. BGB. § 956 Abs. 1).[11])

Denkbar ist ferner, daß in bezug auf das Grundstück bereits ältere Gläubiger vorhanden sind, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, also auch aus den stehenden und hängenden Früchten, haben. Diese Kollision ist im Anschluß an das PrZwVG. § 206 Abs. 2 in § 810 Abs. 2 gelöst. Solche Rechte hindern zwar bis zur erfolgten Liegenschaftsbeschlagnahme die Vollstreckung gemäß § 810 Abs. 1 nicht. Aber ein Gläubiger, der ein Recht auf Be-

---

[10]) Wegen der Zuziehung von Sachverständigen bei der Pfändung vgl. § 813 (S. 252), wegen Versteigerung der gepfändeten Früchte § 824 (S. 240).

[11]) Ist der Pächter nicht im Besitze des Grundstücks (z.B. der Pächter der Obsternte eines Gutes), so kann er ebensowenig wie der Käufer der ungetrennten Früchte einen Widerspruch gegen die Pfändung erheben, weder aus § 766 noch aus § 771; denn er hat in diesem Falle nur einen obligatorischen Anspruch auf Duldung der Aneignung, der durch die Pfändung gekreuzt wird (BGB. § 956 Abs. 1; vgl. L. I § 27[8], L. III § 5[6]). Ist anderseits der Pächter im Besitze des Grundstücks, so können die ihm zufallenden Früchte von seinen Gläubigern auch nach der Beschlagnahme des Grundstücks gepfändet werden, denn nach ZwVG. §§ 21 Abs. 3, 152 wird das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuß von der Beschlagnahme nicht berührt; die Einschränkung des § 810 Abs. 1 greift also bei dieser Pfändung nicht Platz.

Über einen Schutz des Verpächters gegenüber solchen Pfändungen der Gläubiger des Pächters vgl. Anm. 13.

friedigung aus dem Grundstücke hat, kann der Pfändung nach Maßgabe des § 771, also im Wege der Widerspruchsklage, widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorhergehenden[12]) Anspruch (also besonders für eine vorstehende Hypothek) erfolgt ist (§ 810 Abs. 2).[13])

---

[12]) Die Rangordnung der Realgläubiger ergibt sich aus ZwVG. §§ 10 ff. nebst den reichsgesetzlichen und den reichsrechtlich zugelassenen landesgesetzlichen Ergänzungen; vgl. hierüber unten § 38 c.

Der besser berechtigte Realgläubiger hat dadurch, daß ihm der schlechter berechtigte nicht entgegentreten kann, die Möglichkeit, sich ohne Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks aus den Früchten auf dem Halm, namentlich wegen seiner Zinsen zu befriedigen. Er kann übrigens zu demselben Zwecke nach einer Pfändung durch den schlechter Berechtigten statt Aufhebung der Pfändung gemäß § 771 vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse auf Grund des § 805 beanspruchen.

Gar kein Widerspruchsrecht haben nach dem in Anm. 11 ausgeführten die Realgläubiger, wenn die Pfändung gegen den besitzenden Pächter erfolgt, da ihnen ein Recht auf Befriedigung aus den dem Pächter zufallenden Früchten überhaupt nicht zusteht.

[13]) Nach § 810 gelten die ungetrennten Früchte für die Pfändung als selbständige körperliche Sachen, während sie in allen übrigen Beziehungen als wesentliche Bestandteile des Grundstücks gelten (BGB. § 94 Abs. 1, L. I § 27[8]) und somit selbständiger Rechtsschicksale überhaupt nicht teilhaftig sind. Zugunsten der Gläubiger folgt hieraus ihre Pfändbarkeit. Aber diese Fahrnisnatur muß den Früchten entsprechend auch zugunsten der Gläubiger beigelegt werden. Daraus folgt zB., daß, wenn die Gläubiger des Pächters die Früchte auf dem Halm wirksam pfänden, der Verpächter, wenngleich an sich sein gesetzliches Pfandrecht an den Früchten gemäß BGB. § 585 Satz 2 erst mit der Trennung entstehen kann, doch jenen gegenüber ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege des § 805 hat. Es sind ferner, wie auch die Materialien zur CPO.-Novelle annehmen, auch stehende und hängende Früchte den landwirtschaftlichen Erzeugnissen im Sinne des § 811[4] CPO. und des § 98[2] BGB. zuzurechnen, also, obwohl Grundstücksbestandteile, hier ausnahmsweise wie Zubehör zu behandeln und demnach den Pfändungsverboten des § 811[4] und des § 865 Abs. 2 Satz 1 zu unterstellen, so daß ihre Pfändung zutreffendenfalls von jedem Interessenten im Wege des § 766 bekämpft werden kann. Doch sind die hier gezogenen Folgerungen der Rechtsstellung der ungetrennten Früchte streitig.

c. Die unpfändbaren Sachen.

Gewisse Sachen sind der Pfändung aus öffentlichrechtlichen Gründen entzogen. Nach § 811 sind folgende Sachen der Pfändung nicht unterworfen:

1. die Kleidungsstücke, die Betten, die Wäsche, das Haus- und Küchengerät, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen[14]) Hausstandes unentbehrlich[15]) sind[16]);

2. die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf vier Wochen erforderlichen Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel oder, soweit solche Vorräte auf zwei Wochen nicht vorhanden und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert ist, der zur Beschaffung erforderliche Geldbetrag;

3. eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst den zum Unterhalt und zur Streu für dieselben auf vier Wochen erforderlichen Futter- und Streuvorräten oder, soweit solche Vorräte auf zwei Wochen nicht vorhanden, der zur Beschaffung erforderliche Geldbetrag, wenn die bezeichneten Tiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;

4. bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben (auch als Nutznießer, Pächter usw.), das zum Wirtschaftsbetrieb erforderliche Gerät und Vieh nebst dem nötigen Dünger sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden;

5. bei Künstlern, Handwerkern, gewerblichen Arbeitern

---

[14]) Dagegen schützt § 812 (S. 252) nur den „gewöhnlichen" Hausrat.

[15]) Maßgebend ist hier und in den folgenden ähnlichen Bestimmungen für die Unentbehrlichkeit usw. der Zeitpunkt der Pfändung.

[16]) Nach der Praxis insbesondere regelmäßig auch ein verschließbarer Gegenstand, eine Uhr, meist auch eine Nähmaschine.

und anderen Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände (zB. Werkzeuge und ähnliches, wie Nähmaschinen, aber auch Rohmaterialvorräte);[17])

6. bei den Witwen und den minderjährigen Erben der unter Nr. 5 bezeichneten Personen, wenn sie das Erwerbsgeschäft für ihre Rechnung durch einen Stellvertreter fortführen, die zur persönlichen Fortführung des Geschäfts durch den Stellvertreter unentbehrlichen Gegenstände;

7. bei Offizieren, Deckoffizieren[18]), Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren sowie Ärzten und Hebammen die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände (zB. auch eine angemessene Bibliothek, unter Umständen — zB. bei einem Landarzt — auch ein Fahrrad) sowie anständige Kleidung;

8. bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, bei Ärzten und Lehrern an öffentlichen Anstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension — vgl. § 850 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 2 bis 5 — für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;

9. die zum Betrieb einer Apotheke unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Waren;

10. die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule oder

---

[17]) Es muß sich um Maschinen handeln, mit denen der Schuldner selbst körperliche Arbeiten oder solche Leistungen verrichtet, die körperlicher Arbeit gleichstehen.

Für die Frage, ob der Fall der Nr. 5 sich auch auf eine geschäftliche Einrichtung (zB. einen Fabrikbetrieb, der verschiedene Maschinen erfordert) bezieht, ist entscheidend, ob die Ausnutzung der Einrichtung und des darin steckenden Kapitals oder die persönliche Tätigkeit überwiegt.

[18]) Nr. 7 und Nr. 8 beziehen sich natürlich auch auf Offiziere der Reserve und auf zur Disposition gestellte Offiziere.

einer sonstigen Unterrichtsanstalt oder bei der häuslichen Andacht bestimmt sind;

11. die in Gebrauch genommenen Haushaltungs- und Geschäftsbücher, die Familienpapiere sowie die Trauringe, Orden und Ehrenzeichen;

12. künstliche Gliedmaßen, Brillen und andere wegen körperlicher Gebrechen notwendige Hilfsmittel (zB. Bruchbänder, Rollstühle), soweit diese Gegenstände zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie bestimmt sind;

13. die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände.

Auch nach anderen Reichsgesetzen sind gewisse Gegenstände von der Pfändung ausgenommen[19]).

Durch Pfändung eines unpfändbaren Gegenstandes wird ein wirksames Pfandrecht nicht begründet; damit steht nicht im Widerspruche, daß der Schuldner diese Sachen regelmäßig (zB. nicht die Orden) durch Rechtsgeschäft verpfänden kann und daß sie auch von einzelnen gesetzlichen Pfandrechten ergriffen werden können. Jedoch unterliegen die unpfändbaren Sachen zB. nach den (einem PrG. vom 12. Juni 1894 nachgebildeten) §§ 559 Satz 3, 581 Abs. 2, 704 Satz 2 BGB. nicht dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts: nur das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks erstreckt sich auch auf die in § 811 Nr. 4 angeführten Sachen (BGB. § 585 Satz 2). Streitig, aber wohl mit der in

---

[19]) Unpfändbar sind nach anderen Reichsgesetzen: ein der Dienstprämie der aus dem Dienste scheidenden Unteroffiziere gleichkommender Geldbetrag während der ersten drei Monate nach der Auszahlung der Prämie (RG. vom 22. Mai 1893 Art. 18 Abs. 3), das Inventar der Posthaltereien (Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 20, EGCPO. § 13 Abs. 1), die Fahrbetriebsmittel einer Eisenbahn (RG. vom 3. Mai 1886, Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 Art. 23 Abs. 5; über die hiermit zusammenhängenden „Österreichischen Couponprozesse" vgl. L. I § 8[5]. Ferner müssen die Beschränkungen, die nach dem Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901 die Zwangsvollstreckung in das Werk des Urhebers betreffen (unten § 23[62]), auch auf die körperliche Unterlage des Werks (Manuskript usw.) angewendet werden.

Theorie und Praxis herrschenden Ansicht zu verneinen[20]), ist die Frage, ob die Pfändung der unpfändbaren Gegenstände mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Schuldners zulässig ist[21]).

Gegen die Pfändung eines Gegenstandes, der nicht gepfändet werden darf, kann der Schuldner sowie jeder rechtlich interessierte Dritte (zB. ein Familienangehöriger bei Pfändung eines Hausgeräts) Erinnerung gemäß § 766 erheben; außerdem kann aber gegen den angeblichen Pfändungspfandberechtigten negatorisch geklagt werden[22]).

Die Pfändungsbeschränkungen des § 811 betreffen nach ihrer Stellung im Gesetze nur die Fahrnisvollstreckung; dazu treten die Einschränkungen der Mobiliarpfändung hinsichtlich der zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Sachen (unter § 24 b) und (oben S. 245) der Früchte auf dem Halme (§ 865). Anderseits unterliegen diese der Fahrnisvollstreckung verschlossenen Gegenstände auf dem Grundstücke der Beschlagnahme im Wege der Liegenschaftsvollstreckung (ZwVG. §§ 21, 148).

---

[20]) Vgl. Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 58 Abs. 1 Satz 3: „Gegenstände der vorbezeichneten Art (d. s. die der Pfändung nicht unterworfenen) darf der Gerichtsvollzieher niemals, auch nicht mit Zustimmung des Schuldners, pfänden".

[21]) Darin, daß der Schuldner die Pfändung gestattet, kann freilich ein Beweisgrund für die Entbehrlichkeit der Sache liegen. Anderseits kann die Pfändbarkeit eines an sich als unentbehrlich unpfändbaren Gegenstandes nicht dadurch herbeigeführt werden, daß der Gläubiger sich zur Lieferung eines Ersatzstückes bereit erklärt, zB. für die als einzige Uhr nicht pfändbare kostbare goldene Taschenuhr des Schuldners ihm eine Stahluhr anbietet.

Zweifelhaft ist, ob § 811 auch anwendbar ist, wenn der Gläubiger ein rechtsgeschäftliches oder gesetzliches Pfandrecht an einer pfändungsfreien Sache im Wege des Pfandverkaufs gemäß Begr. § 1233 Abs. 2 (L. III § 73 c 2 γ) zwangsweise geltend machen will.

[22]) Formell besteht aber die Pfändung zunächst, daher ist der Gerichtsvollzieher nicht befugt, die einmal gepfändete Sache selbständig ohne gerichtliche Anordnung oder Ermächtigung des Gläubigers wieder freizugeben (ERG. 18, 389; Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 58 Abs. 4). Auch steht die Pfändung unter dem strafrechtlichen Schutze des StGB. § 137.

Fällt ein Schuldner in Konkurs, so umfaßt das Konkursverfahren grundsätzlich nur das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen desselben, die gesetzlich unpfändbaren Sachen gehören also nicht zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1); ausnahmsweise fallen in dieselbe jedoch die im § 811 Nr. 4 und 9 aufgeführten Sachen, aus der Nr. 11 die Geschäftsbücher, ferner das Inventar der Posthaltereien und die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen (KO. § 1 Abs. 2, 3; RG. vom 3. Mai 1886).[23])

Von den Sachen, die nach vorstehendem nicht gepfändet werden „dürfen", sind gewisse Sachen zu unterscheiden, die nicht gepfändet werden „sollen", nämlich die zum gewöhnlichen Hausrate gehörenden und im Haushalte des Schuldners gebrauchten Gegenstände, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch deren Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, welcher zu dem Wert außer allem Verhältnisse steht (§ 812). Während im ersten Fall ein Pfandrecht durch die Pfändung nicht bewirkt wird, hat hier die Pfändung die Entstehung eines Pfandrechts zur Folge — wie das Wort „sollen" ergibt —, sie muß aber auf Einwand des Schuldners gemäß § 766 aufgehoben werden. Die in § 812 aufgeführten Gegenstände gehören ferner zwar nach KO. § 1 Abs. 4 ebenfalls nicht zur Konkursmasse; dagegen sind sie nicht, wie die in § 811 aufgeführten, dem Pfandrechte des Vermieters, Verpächters und Gastwirts entzogen.

d. Besondere Pfändungsfälle.

Nach dem durch die Novelle neu eingefügten § 813 „soll" zur Pfändung von Früchten, die von dem Boden noch nicht getrennt sind (§ 810, S. 245), und zur Pfändung von Gegenständen der im § 811 Nr. 4 bezeichneten Art bei Personen, die Landwirtschaft betreiben, ein landwirtschaftlicher Sachverständiger zugezogen werden, sofern anzunehmen ist, daß der Wert der zu pfändenden Gegenstände

[23]) Die Unpfändbarkeit der im § 811 erwähnten Sachen (ebenso wie die Beschränkungen der §§ 812, 813) sind in Preußen auch für das Verwaltungszwangsverfahren anerkannt. Vgl. Kgl. Verordn. vom 15. November 1899 § 25 (unten § 33[5]).

den Betrag von 1000 M. übersteigt. Inwieweit bei einem geringeren Werte ein Sachverständiger zugezogen werden soll, bestimmt die Landesjustizverwaltung[24]). Eine ohne Zuziehung des erforderlichen Sachverständigen bewirkte Pfändung ist trotzdem rechtsgültig[25]).

e. Verwertung der Pfandgegenstände.

1. Wird bares Geld (und was dem gleich gilt, S. 243[3]) vom Gerichtsvollzieher vorgefunden und gepfändet, so ist es dem Gläubiger abzuliefern (§ 815 Abs. 1). Aber nicht erst mit der Ablieferung, sondern grundsätzlich schon mit der Wegnahme durch den — zur Zahlungsempfangnahme kraft Gesetzes ermächtigten, S. 179 — Gerichtsvollzieher gilt die Zahlung als erfolgt, das Geld als Eigentum des Gläubigers und der Schuldner als befreit. Von der Wegnahme an trägt der Gläubiger die Gefahr des Untergangs und der Veruntreuung (zB. wenn das gepfändete Papiergeld beim Gerichtsvollzieher verbrennt oder von diesem unterschlagen wird).[26])

Von dem Grundsatze, daß schon die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt, macht die CPO. zwei Ausnahmen (§ 815 Abs. 3):

α. Nach der bisherigen CPO. mußte der Gerichtsvollzieher gepfändetes Geld an den Gläubiger abliefern, wenn ihm nicht vorher ein Einstellungsbeschluß zuging, was bei der Kürze der Zeit in den seltensten Fällen zu ermöglichen war. Mit der Ablieferung war die Zwangsvollstreckung beendet; bestand an dem gepfändeten Geld ein die Ver-

---

[24]) Vgl. Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 60 Abs. 1, 68 Abs. 4 (Wertgrenze von 300 M., in gewissen Fällen auch sonst).

[25]) Selbstverständlich ist dem Vollstreckungsgericht auch in anderen Fällen eine Beweiserhebung über die Unentbehrlichkeit usw. einer gepfändeten Sache gestattet.

[26]) Demgemäß ist, obwohl erst mit der Ablieferung des Geldes die Zwangsvollstreckung beendigt wird (S. 170[27] zu a 3), doch schon von der Wegnahme an auch vor der Ablieferung eine Anschlußpfändung (S. 261) nicht mehr möglich.

äußerung hinderndes Recht eines Dritten, so war dieser auf die Bereicherungsklage gegen den Empfänger angewiesen (S. 201). Nach § 815 Abs. 2 der neuen CPO. ist gepfändetes Geld (bis zum Erlasse des spätestens binnen zwei Wochen seit der Pfändung beizubringenden Einstellungsbeschlusses des Prozeßgerichts) schon dann zu hinterlegen, wenn dem Gerichtsvollzieher das Bestehen des Rechts eines Dritten auch nur glaubhaft (§ 294, C. I § 76 h) gemacht wird. In diesem Falle gilt die Wegnahme aber anderseits auch noch nicht als Zahlung von seiten des Schuldners[27]).

β. Ist in Gemäßheit des § 713 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so ist gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen (§ 720). Auch in diesem Falle gilt die Wegnahme des gepfändeten Geldes (und ebenso die Empfangnahme des Versteigerungserlöses, § 819) noch nicht als Zahlung von seiten des Schuldners.

2. Werden andere Sachen als bares Geld gepfändet, so sind sie, abgesehen von den unten S. 257 besprochenen Ausnahmefällen der §§ 820, 821, 825, vom Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern[28]). Kostbarkeiten sind vor der Versteigerung durch einen Sachverständigen

---

[27]) Vgl. Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 61 Abs. 3: das Geld ist in diesem Falle bei dem Amtsgericht in vorläufige Verwahrung zu geben; eventl. hat der Gerichtsvollzieher nach zwei Wochen die Rückgabe des Geldes behufs Aushändigung an den Gläubiger zu veranlassen.

[28]) Über die Natur dieser Versteigerung, ob sie in derselben Weise als rechtsgeschäftlicher Verkauf anzusehen sei, wie der Verkauf eines Vertragspfandes und welche Stellung der Gerichtsvollzieher dabei habe, herrscht Streit. Richtiger Ansicht nach dürfte dem Gerichtsvollzieher eine Doppelstellung zukommen. Dem Gläubiger gegenüber handelt er als Beauftragter, dem Schuldner und dem Dritten gegenüber als Beamter. Der Erwerb durch den Ersteher ist jedoch einem rechtsgeschäftlichen analog anzusehen; es finden daher die Grundsätze vom Erwerb im guten Glauben Anwendung; vgl. BGB. §§ 935, 936, 1244. Vgl. über dieselbe Streitfrage hinsichtlich des Erwerbs durch Zwangsversteigerung unten.

abzuschätzen (§ 814). Das regelmäßige Verfahren ist folgendes[29]).

α. Die Versteigerung der gepfändeten Sachen darf nicht vor Ablauf einer Woche seit dem Tage der Pfändung geschehen, sofern nicht der Gläubiger und der Schuldner über eine frühere Versteigerung sich einigen oder dieselbe erforderlich ist, um die Gefahr einer beträchtlichen Wertsverringerung der zu versteigernden Sache abzuwenden oder um unverhältnismäßige Kosten einer längeren Aufbewahrung zu vermeiden. Die Versteigerung erfolgt in der Gemeinde, in welcher die Pfändung geschehen ist, sofern nicht der Gläubiger und der Schuldner über einen anderen Ort sich einigen. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen (§ 816).

Bei der Versteigerung dürfen der Gerichtsvollzieher und seine Hilfspersonen weder mitbieten noch für sich bieten lassen (BGB. § 456). Wohl aber können nach CPO. § 816 Abs. 4 in Verbindung mit dem für das rechtsgeschäftliche Pfand geltenden § 1239 Abs. 1 BGB. Gläubiger und Schuldner mitbieten. Das Gebot des letzteren darf nach CPO. § 816 Abs. 4, BGB. § 1239 Abs. 2 (vgl. auch ZwVG. § 68 Abs. 3) zurückgewiesen werden, wenn der Betrag nicht bar erlegt wird (vgl. L. III § 73 c 1 η).

β. Der Zuschlag erfolgt — außer bei Gold- und Silbersachen (§ 820, S. 257) — um jeden Preis; ein „geringstes Gebot" wie bei der Liegenschaftsvollstreckung (unten § 42 b) gibt es nicht. Dem Zuschlag an den Meistbietenden „soll" (bloße Ordnungsvorschrift) ein dreimaliger Aufruf vorhergehen. Die bisher streitig gewesene Frage (L. I § 46[4]), ob bei der Versteigerung der Gerichtsvollzieher oder der Bieter als den Kaufabschluß anbietend anzusehen sei, ist für die freiwillige Versteigerung durch § 156 BGB. und für die Zwangsversteigerung durch den

---

[29]) Das Versteigerungsverfahren der CPO. ist ähnlich dem Verkaufsverfahren bei dem Vertragspfande gestaltet, zeigt aber gewisse Besonderheiten (vgl. L. III § 73[18]).

diesen Paragraphen für anwendbar erklärenden § 817 Abs. 1 ZPO. dahin entschieden, daß der Bieter durch sein Gebot einen Antrag zum Kaufabschlusse macht, welchen der Versteigerer durch den Zuschlag annimmt. Der Bieter hat also nicht etwa durch Abgabe seines Gebots ein Recht auf den Zuschlag, dadurch bedingt, daß er nicht überboten wird. Vielmehr kann zB. der Schuldner durch Zahlung nach dem dritten Aufruf, aber noch vor dem Zuschlag, diesen verhindern[30]).

γ. Die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache darf nur gegen bare Zahlung geschehen. Hat der Meistbietende nicht zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit oder in Ermanglung einer solchen Bestimmung nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins die Ablieferung gegen Zahlung des Kaufgeldes verlangt, so wird die Sache anderweit versteigert. Der Meistbietende wird zu einem weiteren Gebote nicht zugelassen; er haftet für den Ausfall, auf den Mehrerlös hat er dagegen keinen Anspruch (§ 817 Abs. 2, 3).

δ. Wird der Zuschlag dem Gläubiger erteilt, so ist dieser von der Verpflichtung zur baren Zahlung soweit befreit, als der Erlös nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung zu verwenden ist, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden. Soweit der Gläubiger von der Verpflichtung zur baren Zahlung befreit ist, gilt der Betrag als von dem Schuldner

---

[30]) Durch den Zuschlag wird der Verkauf oder Quasiverkauf (vgl. Anm. 28) perfekt, nicht aber, wie bei der Liegenschaftsvollstreckung (ZwVG. §§ 90, 56), der Übergang des Eigentums und der Gefahr herbeigeführt. Vielmehr gehen Eigentum und Gefahr erst mit der Übergabe der zugeschlagenen Sache über (vgl. BGB. §§ 929, 446 Abs. 1). Während ferner bei der Subhastation der Ersteher unbedingt, ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben Eigentümer der Sache wird (unten § 44 d 1), gelten hier die Grundsätze vom Erwerb im guten Glauben, jedoch die für den besonders begünstigten Fall der öffentlichen Versteigerung gegebenen (BGB. §§ 932 ff., 1244), wonach u. a. der gutgläubige Ersteher auch einer gestohlenen Sache deren Eigentümer wird (BGB. § 935 Abs. 2).

an den Gläubiger gezahlt (§ 817 Abs. 4; vgl. BGB. § 1239 Abs. 1 Satz 2).

ε. Die Versteigerung wird eingestellt, sobald der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreicht (§ 818).

ζ. Ebenso wie die Wegnahme baren Geldes (S. 253) gilt die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden (§ 819).

f. Pfändung und Verwertung in besonderen Fällen.

1. Gold- und Silbersachen.

Sie dürfen als Kostbarkeiten nicht im Gewahrsame des Schuldners bleiben (§ 808 Abs. 1, 2) und sind vor der Versteigerung durch einen Sachverständigen abzuschätzen (§ 814). Sie dürfen ferner nicht unter dem abgeschätzten Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden. Wird ein den Zuschlag gestattendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Gerichtsvollzieher den Verkauf aus freier Hand zu dem Preise bewirken, der den Gold- oder Silberwert erreicht (§ 820; vgl. BGB. § 1240).

2. Wertpapiere.

Die CPO. gibt mehrfach besondere Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in „Wertpapiere".

α. Wertpapiere sind Urkunden, in denen ein Recht verbrieft ist, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde bedingt ist (L. II § 91 a). Die einzelnen Arten der Wertpapiere unterscheiden sich rechtlich voneinander namentlich durch den Grad, in dem die Verbindung des materiellen Rechts mit der Urkunde, die Verknüpfung des Rechts aus dem Papiere mit dem Recht am Papiere, durchgeführt ist (L. II § 91 b). Danach namentlich bestimmt sich wie die Gestaltung des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts (BGB. §§ 1292—1296, L. III § 79) so auch die Be-

gründung und Verwertung des Pfändungspfandrechts an Wertpapieren.

Als Wertpapiere im Sinne der Vorschriften der CPO. haben nun zu gelten die Inhaberpapiere, zB. Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Inhaberaktien, die als wirkliche Inhaberpapiere ausgegebenen Inhaberzeichen (BGB. § 807, L. II § 92 f), zB. Theaterbillets, Lotterielose; ferner Orderpapiere, zB. Wechsel, Schecks, Ladescheine, Reichsbankanteilscheine, Kuxe; endlich die Rektapapiere, zB. Rektawechsel. Dagegen sind richtiger Ansicht nach nicht dahin zu zählen die sog. Legitimationspapiere (L. II § 94 c), also weder die hinkenden Rektapapiere (BGB. § 808), zB. Lebensversicherungspolicen, Depotscheine, Pfandscheine, Sparkassenbücher (L. II § 94 [6]) und Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe (L. III § 63 b), noch die hinkenden Inhaberpapiere, zB. auf den Inhaber ausgestellte Lebensversicherungspolicen, Eisenbahngepäckscheine. Denn alle diese Papiere stellen, wenngleich der Besitz des Papiers auch bei ihnen materielle Bedeutung hat, doch nur ein „Akzessorium" des in ihnen verbrieften Rechts dar (vgl. ERG. 22, 215; 29, 297).[31])

Ohne unmittelbare rechtliche Bedeutung für die Art der Zwangsvollstreckung ist regelmäßig die Art des im Papier verbrieften Rechts (L. II § 91 c 4), m. a. W. ob es sich zB. um ein Forderungspapier (Staatsschuldverschreibung auf den Inhaber) oder ein Korporationspapier (Inhaberaktie) handelt.

---

[31]) Daher erfolgt zB. die Zwangsvollstreckung in ein Sparkassenguthaben als reine Forderungspfändung, also, wie unten S. 265 ff. näher auszuführen ist, durch gerichtliche Pfändung und Überweisung der Forderung des Sparers gegen die Sparkasse, nicht durch Pfändung und Versteigerung des Sparkassenbuchs. Erst wenn das Sparkassenguthaben gepfändet und überwiesen ist, kann der Pfändungsgläubiger die Herausgabe des Buchs gemäß § 836 Abs. 3 (S. 274) betreiben.

Über die Bedeutung der Hypothekenbriefe bei der Pfändung der Hypothek vgl. unten S. 277. Jedoch dürften Grundschuldbriefe auf den Inhaber (BGB. § 1195) ebenso wie im materiellen Recht auch bezüglich der Zwangsvollstreckung als Inhaberpapiere zu gelten haben (streitig; wie hier Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 67 Abs. 6).

Die Zwangsvollstreckung in Wechsel und andere indossabele Forderungspapiere trägt einen besonderen, zwiespältigen Charakter (§§ 831, 835 ff., 846 ff.; unten S. 275).

β. Abgesehen von den letzterwähnten Urkunden werden die Wertpapiere bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen wie körperliche Sachen behandelt. Sie werden also wie diese vom Gerichtsvollzieher durch Besitzergreifung gepfändet[32]) und sind stets aus dem Gewahrsam des Schuldners zu bringen (§ 808 Abs. 1). Ebenso erfolgt die Verwertung des Pfandrechts durch Veräußerung, hier jedoch mit gewissen Besonderheiten.

a. Gepfändete Wertpapiere sind, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern (§ 821).

b. Lautet ein Wertpapier auf Namen (auf den Namen umgeschriebenes Inhaberpapier, Namensaktie, Reichsbankanteilschein, Kuxschein), so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung des Papiers im Aktienbuch usw. auf den Namen des Käufers zu erwirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen (Zession, Indossament) an Stelle des Schuldners abzugeben (§ 822).

c. Ist ein Inhaberpapier durch Einschreibung auf den Namen oder in anderer Weise außer Kurs gesetzt, so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht auch ermächtigt werden, die Wiederinkurssetzung zu erwirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen an Stelle des Schuldners abzugeben (§ 823). Für inländische Inhaberpapiere ist diese Vorschrift bedeutungslos, da das BGB.

[32]) Vgl. dazu auch die Instruktion in Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 57 Abs. 3: „Ist es zweifelhaft, ob die Pfändung eines im Besitze des Schuldners vorgefundenen Wertpapiers durch den Gerichtsvollzieher bewirkt werden darf, so hat der Gerichtsvollzieher in Ermanglung anderer geeigneter Pfandstücke das Papier einstweilen zu pfänden und dem Gläubiger zu überlassen, den erforderlichen Gerichtsbeschluß herbeizuführen".

eine Außerkurssetzung durch den Inhaber nicht kennt (EGBGB. Art. 176), sondern nur eine Umschreibung auf den Namen durch den Aussteller (vgl. BGB. § 806, EGBGB. Art. 101, HGB. § 183 Abs. 2, AGBGB. Art. 18; L. II § 92 d 8), auf welche § 822 (oben b) anwendbar ist.

3. Früchte auf dem Halme.

Vom Boden noch nicht getrennte Früchte dürfen nach § 810 (S. 245) frühestens einen Monat vor der Reife gepfändet werden. Die Versteigerung der gepfändeten Früchte ist erst nach der Reife zulässig. Sie kann vor oder nach der Trennung der Früchte erfolgen; im letzteren Falle hat der Gerichtsvollzieher die Aberntung bewirken zu lassen (§ 824).

4. Besondere Anordnung des Vollstreckungsgerichts.

Auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht anordnen, daß die Verwertung einer gepfändeten Sache in anderer Weise oder an einem anderen Ort als nach dem oben ausgeführten stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei, zB. Versteigerung unter Stundung des Kaufpreises oder Versteigerung eines Gemäldes durch ein Kunstauktionshaus oder Verkauf unter der Hand (§ 825).[33] [34]

---

[33]) Eine gerichtliche Anordnung ist nicht erforderlich, wenn sich sämtliche beteiligten Gläubiger und der Schuldner über eine andere Art der Verwertung einigen.

[34]) Demnach kann ein freihändiger Verkauf von Pfandstücken stattfinden:

a. bei Gold- und Silbersachen, für die ein ihren Metallwert deckendes Gebot bei der Versteigerung nicht abgegeben worden ist (§ 820);

b. bei Wertpapieren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben (§ 821);

c. bei sonstigen Sachen auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts (§ 825) oder nach Einigung der Parteien.

g. Die mehrfache Pfändung (Anschlußpfändung).

1. Solange eine gepfändete Sache gepfändet bleibt, sei es daß sie im Gewahrsam des Schuldners belassen ist oder daß der Gerichtsvollzieher sie im Besitze hat, kann noch ein anderer als der erstpfändende Gläubiger des Vollstreckungsschuldners in diese Sachen eine Vollstreckung vornehmen lassen. Diese kann aber, da die erste Pfändung gemäß § 804 Abs. 3 (S. 236) vorgeht, dem nachpfändenden Gläubiger nur dann zu einer Befriedigung verhelfen, wenn der Versteigerungserlös die Pfändung des Erstpfänders übersteigt oder wenn die erste Pfändung beseitigt wird, zB. durch Befriedigung des Erstpfänders oder durch Anfechtung der ersten Pfändung oder weil diese als unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften erfolgt (S. 234[5]) sich als unzulässig darstellt.

2. Die Pfändung bereits gepfändeter Sachen („Anschlußpfändung" i. w. S.) kann in doppelter Art vollzogen werden: entweder in der Weise einer Erstpfändung, d. h. durch Wegnahme oder Anlegung von Siegeln usw. (zweite selbständige Pfändung), oder als sog. Anschlußpfändung im eigentlichen Sinne. Dazu genügt die bloße in das über die Anschlußpfändung zu errichtende Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für seinen Auftraggeber pfände (§ 826 Abs. 1). Der zweitpfändende Gerichtsvollzieher kann der nämliche sein wie der, der die erste Pfändung bewirkt hat, oder ein anderer. Letzternfalls ist dem ersteren eine Abschrift des Protokolls zuzustellen (§ 826 Abs. 2). Der Schuldner ist ferner in jedem Falle von den weiteren Pfändungen in Kenntnis zu setzen (§ 826 Abs. 3). Die Pfändung ist aber in ihrer Gültigkeit durch diese Mitteilungen nicht bedingt. Erforderlich für die Gültigkeit der eigentlichen Anschlußpfändung im Gegensatze zur zweiten selbständigen Pfändung ist aber, daß die Sache wirksam gemäß § 808 gepfändet worden und bis zur Anschlußpfändung gepfändet geblieben ist. Nicht notwendig ist, daß die Pfändungserklärung angesichts der zu pfändenden Sachen erfolgt.

3. Auf den Gerichtsvollzieher, von welchem die erste Pfändung bewirkt ist, geht der Auftrag des zweiten Gläubigers kraft Gesetzes über, sofern nicht das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines beteiligten Gläubigers oder des Schuldners anordnet, daß die Verrichtungen jenes Gerichtsvollziehers von einem anderen zu übernehmen seien. Die Versteigerung erfolgt für alle beteiligten Gläubiger (§ 827 Abs. 1). Der Erlös ist nach der Reihenfolge der Pfändungen zu verteilen. Ist der Erlös zur Deckung der Forderungen nicht ausreichend und verlangt der Gläubiger, für welchen die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachlage unter Hinterlegung des Erlöses dem Vollstreckungsgericht anzuzeigen (§ 827 Abs. 2), welches dann das Verteilungsverfahren (S. 311) einzuleiten hat.

4. Hat ein Gerichtsvollzieher vor einer Pfändung mehrere Pfändungsaufträge erhalten, so hat er die Pfändung ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eingangs der Aufträge für alle Gläubiger gleichzeitig auszuführen; diese nehmen also, da ihre Pfandrechte gleichen Rang haben, an dem Versteigerungserlöse nach Verhältnis ihrer Forderungen teil. Auch hierbei kann infolge Widerspruchs eines Gläubigers ein Verteilungsverfahren erforderlich werden (§ 827 Abs. 3).[35])

[35]) Die Anschlußpfändung kann sich nur gegen denselben Schuldner richten wie die erste Pfändung. Doch kann sich eine Arrestpfändung an eine Vollstreckungspfändung anschließen und umgekehrt. Möglichenfalls kann auch eine mehrfache Pfändung desselben Gegenstandes durch Gerichtsvollzieher und im Verwaltungszwangsverfahren stattfinden. Das Verteilungsverfahren liegt auch hier dem Vollstreckungsgericht ob. Vgl. Kgl. Verordn. betr. das Verwaltungszwangsverfahren vom 15. November 1899 § 35 (unten § 33[5]).

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (CPO. §§ 828—863).

§ 23. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Forderungen und sonstige Vermögensrechte.

a. Die Zuständigkeit.

1. Während die Vollstreckung in (körperliche) Sachen dem Gerichtsvollzieher obliegt, erfolgt die Vollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte durch das Vollstreckungsgericht (§ 828 Abs. 1). Nur die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und ähnlichen Orderpapieren erfolgt dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere in Besitz nimmt. Aber auch deren Verwertung erfolgt durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts (S. 276).

2. Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht, bei welchem der Schuldner (der „Exequende") im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§§ 13—19, C. I § 45 a 2), und in Ermanglung eines solchen das Amtsgericht zuständig, bei dem in Gemäßheit des § 23 (forum arresti, C. I § 45 b 10) Klage erhoben werden kann (§ 828 Abs. 2).[1]) Diese Zuständigkeit ist — wie jede im Buch 8 der CPO. angeordnete — ausschließlich (§ 802, S. 185[15]).[2])

---

[1]) Richtet sich die Pfändung gegen mehrere Schuldner, so kommt — auch bei ihnen gemeinschaftlichen Rechten — hinsichtlich jedes einzelnen das für ihn nach dem ausgeführten zuständige Gericht in Betracht; Bestimmung eines gemeinschaftlichen Vollstreckungsgerichts gemäß § 36[3] findet nicht statt (ERG. 44, 418).

Besondere Zuständigkeiten gelten für die Vollstreckung in Schiffsparten nach § 858 Abs. 2 (Amtsgericht des Heimatshafens oder Heimatsorts des Schiffes) und für die Pfändung einer Forderung im Wege der Arrestvollziehung nach § 930 Abs. 1 Satz 3 (Arrestgericht).

[2]) Die durch ein unzuständiges Vollstreckungsgericht bewirkte Pfändung ist wirkungslos und auf Erinnerung (§ 766, S. 187) des Schuldners, des Drittschuldners oder eines anderen Interessenten, zB. eines Gläubigers, der die Forderung ebenfalls gepfändet hat, aufzuheben.

3. Das Pfändungsgesuch des Gläubigers ist schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers beim Vollstreckungsgericht anzubringen. Die für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Voraussetzungen müssen dem Vollstreckungsgericht dargetan werden[3]). Das Vollstreckungsgericht darf den Schuldner über das Pfändungsgesuch nicht hören (§ 834)[4]) und kann darüber ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 764 Abs. 3). Gegen die den Antrag abweisende Entscheidung findet sofortige Beschwerde (§ 793), gegen die dem Gesuche stattgebende Anordnung Erinnerung (§ 766) statt; vgl. oben S. 188.

b. Die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.

Bezüglich des Verfahrens sind mit der CPO. zu unter-

[3]) Regelmäßig ist dem Pfändungsgesuch also beizufügen: der mit Vollstreckungsklausel versehene (S. 154) und zugestellte (S. 172) Vollstreckungstitel. Ferner ist die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts zu begründen. Endlich ist der Anspruch nach Gegenstand und Grund zu individualisieren. Die in der Praxis öfter vorkommende bloße Bezeichnung, es solle die „Forderung" des Exequenden gegen X (Drittschuldner) gepfändet werden, genügt nicht. Denn das Gericht muß prüfen können, ob die Forderung pfändbar ist, auch müssen Schuldner und Drittschuldner über die Identität der Forderung im klaren sein; endlich ist die Individualisierung wegen der Möglichkeit weiterer Pfändungen desselben Anspruchs wichtig. Im übrigen liegt dem Vollstreckungsgerichte nicht ob, das Dasein des zu pfändenden Anspruchs zu prüfen; es pfändet lediglich die vom Vollstreckungsgläubiger behauptete „angebliche" Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner. Selbstverständlich ist aber das Gesuch zurückzuweisen, wenn der Anspruch zu den unpfändbaren Ansprüchen gehört oder sich seine Nichtexistenz aus den dem Vollstreckungsgerichte gegebenen Unterlagen zweifellos ergibt, zB. ein Anspruch auf Zahlung von Hurenlohn usw. Abgesehen davon kommt die Frage, ob der Anspruch überhaupt und ob er dem Schuldner zusteht, erst beim Versuche seiner Einziehung gegenüber dem Drittschuldner oder im Falle der Interventionsklage eines Forderungsprätendenten zur Entscheidung.

[4]) Dadurch soll verhütet werden, daß der auf das Bevorstehen der Pfändung hingewiesene Schuldner die Forderung durch Verfügung darüber der Vollstreckung entzieht. Eine solche Verfügung wäre zwar nach § 283 StGB. strafbar, aber — im Gegensatze zu der nach einer Vorpfändung (S. 281) erfolgten — mindestens zugunsten des gutgläubigen Zessionars rechtsgültig.

scheiden: die Geldforderungen überhaupt, die hypothekarisch gesicherten Forderungen und die Forderungen aus Wechseln und anderen ähnlichen Orderpapieren.

1. Die Vollstreckung in Geldforderungen überhaupt.

α. Die Pfändung.

a. Soll für den Gläubiger A eine Geldforderung des Vollstreckungsschuldners B (zB. eine Darlehnsforderung gegen seinen Schuldner C)[5]) gepfändet werden, so erläßt

---

[5]) Über den Begriff der „Geldforderung" vgl. S. 230[1]. Pfändbar sind, soweit nicht besondere Bestimmungen eingreifen, alle Geld- und, was hier des Zusammenhanges wegen mit erörtert werden soll, auch die sonstigen Forderungen, soweit sie durch Rechtsgeschäft übertragbar sind. Das letztere bestimmt das materielle Recht; vgl. L. II § 37.

Pfändbar sind danach insbesondere die Forderungen aus zweiseitigen Verträgen (L. II § 37[1]), unbeschadet der dem Drittschuldner zustehenden exceptio non adimpleti contractus; das, was der Gläubiger zur Beseitigung derselben aufwendet, gehört zu den Kosten der Zwangsvollstreckung und ist daher von der beigetriebenen Leistung vorweg in Abzug zu bringen.

Streitig ist, ob dem Empfänger einer Postsendung ein Anspruch gegen die Postanstalt auf Auslieferung der für ihn eingehenden Sendungen und Postanweisungsbeträge zusteht und ob dieser Anspruch pfändbar ist; dagegen wird namentlich die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses (Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 5) angeführt.

Die Pfändung durch ein deutsches Gericht wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Drittschuldner sich im Auslande befindet oder der Erfüllungsort der Forderung im Auslande liegt. Freilich braucht das ausländische Gericht, bei dem der Drittschuldner von dem Pfändungsgläubiger etwa verklagt wird, die Vollstreckungshandlung des deutschen Gerichts nicht zu beachten.

Statthaft ist endlich die Pfändung (und Überweisung) einer Forderung, die dem Schuldner gegen den Pfändungsgläubiger selbst zusteht. Dann muß sich der Gläubiger den Pfändungsbeschluß selbst zustellen lassen. Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich, wenn dem Gläubiger gegen die Forderung des Schuldners, zB. wegen Ungleichartigkeit der Leistungen, die Aufrechnung nicht zusteht. Ist ferner auch die Forderung des Schuldners gegen ihn vollstreckbar, so erlangt er durch deren Pfändung eine Entscheidung, die den Schuldner an der weiteren Vollstreckung hindert (vgl. oben S. 215[7]).

das Gericht einen Pfändungsbeschluß. In diesem hat das Gericht dem „Drittschuldner" (C, also dem Schuldner des Vollstreckungsschuldners B) zu verbieten, an den Schuldner (B) zu zahlen (sog. arrestatorium). Zugleich hat das Gericht an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten (sog. inhibitorium; § 829 Abs. 1). Der Beschluß wird — im Gegensatze zu den sonstigen Grundsätzen über die Zustellung nicht verkündeter Beschlüsse (§ 329) — nicht von Amts wegen zugestellt. Vielmehr hat der Gläubiger den Beschluß dem Drittschuldner [6]) zustellen zu lassen (§ 829 Abs. 2 Satz 1). Der Gläubiger kann sich dabei aber nach allgemeinen Grundsätzen der Vermittlung des Gerichtsschreibers bedienen (§§ 166 Abs. 2, 168, 196; E. I § 65[7]). Muß die Zustellung an den Drittschuldner im Auslande stattfinden oder ist der Drittschuldner ein exterritorialer Deutscher, so gelten die dafür gegebenen Sondervorschriften der §§ 199 ff. (E. I § 65[10] zu c). Dagegen findet eine öffentliche Zustellung (§§ 203 ff., E. I § 65[10] zu d) an den Drittschuldner, da sie dem Zwecke des arrestatorium widerstreitet, nicht statt (ERG. 22, 404).

Mit der (ordnungsmäßigen) Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen (§ 829 Abs. 3). Das durch die Pfändung an der Forderung gemäß § 804 (S. 233) entstehende Pfändungspfandrecht ist also unabhängig von einer Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner.

Zulässig ist auch die Pfändung einer rechtshängigen Forderung; doch gelten für die Weiterführung des Rechtsstreits die allgemeinen Grundsätze der §§ 265 ff. (E. I § 71[4]).

[6]) Für den prozeßunfähigen Drittschuldner erfolgt die Zustellung an seinen gesetzlichen Vertreter, bei Behörden, Gemeinden, sonstigen juristischen Personen oder formell-parteifähigen Personenverbänden an den Vorsteher (§ 171). Ist der Fiskus Drittschuldner, so muß dem Vorstande derjenigen Behörde zugestellt werden, welche die Auszahlung zu bewirken hat. Die zuständigen Stellen sind vielfach durch besondere Verordnungen bekannt gemacht.

Doch „soll" auch diese regelmäßig bewirkt werden [7]). Sie ist ferner, entsprechend dem materiellen Recht (BGB. §§ 1274, 398, vgl. L. III § 78 b 2), abgesehen von den durch Grundstückspfandrechte gesicherten Forderungen, unabhängig von der Besitzerlangung an den über die Forderung errichteten Beweisurkunden (zB. Schuldscheinen) oder Legitimationspapieren (zB. Sparkassenbüchern, Pfandscheinen, Lebensversicherungspolicen). [8])

---

[7]) Wird die Zustellung an den Drittschuldner durch einen Gerichtsvollzieher besorgt, so hat dieser kraft Gesetzes den Beschluß mit einer Abschrift der über die Zustellung an den Drittschuldner aufgenommenen Urkunde dem Schuldner sofort (persönlich) oder durch die Post) zuzustellen. Ist die Zustellung an den Drittschuldner auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtsschreibers durch die Post erfolgt (§ 196), so hat der Gerichtsschreiber für die alsbaldige Zustellung des Beschlusses nebst Zustellungsurkunde Sorge zu tragen. Ist die Zustellung an den Schuldner im Auslande zu bewirken, so erfolgt sie durch bloße „Aufgabe zur Post" (§ 175; C. I § 65 c 4). Müßte die Zustellung an den Schuldner als öffentliche erfolgen, so ist sie nicht erforderlich. Muß die Zustellung an den Drittschuldner im Ausland erfolgen, so hat auch der Gläubiger selbst für die Zustellung an den Schuldner zu sorgen (§ 829 Abs. 2 Satz 2—4).

[8]) Gemäß dem oben zu § 804 ausgeführten (S. 234) bestimmen sich die Rechte des Gläubigers aus dem Pfändungspfandrecht im Verhältnisse zum Schuldner, Drittschuldner und zu dritten, welche Rechte an derselben Forderung geltend machen, nach den Vorschriften des materiellen Rechts, soweit nicht die CPO. besonderes bestimmt. In letzterer Beziehung ist als wesentlich namentlich hervorzuheben, daß der Pfändungsgläubiger die Berechtigung zur alleinigen Einziehung für sich erst durch die Überweisung (§§ 835, 836) erhält. Nach materiellem Rechte bestimmt sich namentlich die Stellung des Gläubigers und Schuldners in der Zeit zwischen der Pfändung und dem Eintritt des alleinigen Einziehungsrechts, so daß insbesondere der Schuldner auch noch nach der Pfändung auf Feststellung der Forderung und auf Hinterlegung klagen oder einen Arrestantrag stellen kann (vgl. BGB. §§ 1281 ff., L. III § 78 d 1).

Nach materiellem Recht erstreckt sich das Pfandrecht auch auf die mit der Forderung verbundenen Hypotheken, Pfandrechte, Bürgschaften, Vorzugsrechte (vgl. BGB. §§ 1275, 401, 1153, 1250), s. daher § 838 (S. 274). Nach materiellem Recht (BGB. § 952, L. III § 24[15]) ergreift das Pfandrecht ferner auch die über die Forderung vorhandenen Urkunden, zB. Schuldschein, Pfandschein, Lebensversicherungspolice. Über die Erlangung des Besitzes an ihnen vgl. § 836 Abs. 3 (S. 274). Über die Besonderheiten bei den Grundstückspfandrechten s. S. 277 ff.

b. Das Pfandrecht, welches durch die (zulässige, s. unten S. 286 ff.) Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung (zB. auf Leibrenten oder Altenteilsbezüge) erworben wird, erstreckt sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge (§ 832), und durch die Pfändung eines Diensteinkommens wird auch dasjenige Einkommen betroffen, welches der Schuldner infolge der Versetzung in ein anderes Amt, der Übertragung eines neuen Amtes oder einer Gehaltserhöhung zu beziehen hat, sofern sich der Dienstherr nicht ändert (§ 833).

c. Neben den materiellen Pflichten, die sich aus der Stellung des Drittschuldners als Schuldners einer gepfändeten Forderung ergeben, legt die CPO. dem Drittschuldner in § 840 auch noch eine prozeßrechtliche Auskunftpflicht auf.

Auf Verlangen des Gläubigers hat nämlich der Drittschuldner binnen zwei Wochen, von der Zustellung des

---

Wenn der Gläubiger nichts anderes beantragt, so ist — nach dem Grundsatze pignoris causa indivisa est (L. III § 49 c 2) — stets die ganze Forderung zu pfänden, auch wenn die zur Vollstreckung stehende Forderung einen geringeren Betrag hat, nicht bloß, wie in der Praxis regelmäßig geschieht, die Pfändung der Forderung auf Höhe der letzteren nebst Kosten auszusprechen. Denn es ist denkbar, daß die Forderung nur teilweise besteht oder einziehbar ist, und in diesem Falle hat der Gläubiger, wenn für ihn die ganze Forderung gepfändet ist, ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem erlangbaren Teilbetrage der gepfändeten Forderung wegen seiner ganzen Forderung vor dem Schuldner und späteren Pfandgläubigern; insbesondere kann er im Konkurse des Drittschuldners die ganze gepfändete Forderung anmelden, um aus der Masse, wenn möglich, volle Befriedigung für die eigene (geringere) Forderung zu erlangen. Auf diese rechtliche Möglichkeit, sich durch Pfändung der ganzen Forderung zu sichern, hat er aber ein Recht. Er schädigt damit auch spätere Pfändungspfandgläubiger nicht. Denn die tatsächliche Einziehung darf er nur soweit ausüben, als es zu seiner (vollen) Befriedigung erforderlich ist; der Rest fällt dem Nachmanne zu (vgl. BGB. § 1282 Abs. 1 Satz 2, L. III § 78 d 2 β b).

Nicht den gleichen Erfolg kann er mit der Pfändung eines Teilbetrags mit dem Vorzugsrecht vor dem Uberrest erlangen; denn diese würde ihm zB. im Konkurs immer nur ein Recht auf die Dividende des Teilbetrags geben.

Pfändungsbeschlusses an gerechnet, dem Gläubiger zu erklären:

1) ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei [9]);

2) ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen;

3) ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Die Aufforderung zur Abgabe dieser Erklärungen muß in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden. Der Drittschuldner haftet dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstehenden Schaden [10]).

β. Die Überweisung.

a. An der gepfändeten Forderung erhält der Gläubiger mit der Pfändung ein Pfandrecht, ebenso wie an körperlichen Sachen mit der Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher. Die wirkliche Beitreibung der zur Vollstreckung stehenden Forderung geschieht im Falle der Forderungspfändung durch die sog. Überweisung (§ 835), welche für die Verwirklichung des durch die Pfändung erlangten Pfandrechts die gleiche Bedeutung hat wie die Versteigerung im Falle der Pfändung körperlicher Sachen.

In der Praxis werden Pfändungs- und Überweisungsantrag fast stets miteinander verbunden, und es ergeht dann

---

[9]) Eine bezügliche bejahende Erklärung des Schuldners ist ein außergerichtliches Anerkenntnis und als solches ein Beweisgrund im Prozesse; dagegen kann es als vertragsmäßiges Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB. nur ausnahmsweise angesehen werden.

[10]) Die Erklärungen des Drittschuldners können bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses oder innerhalb der zweiwöchigen Frist an den Gerichtsvollzieher erfolgen. Im ersten Falle sind sie in die Zustellungsurkunde aufzunehmen und vom Drittschuldner zu unterschreiben. Im Falle des § 840 ist die Zustellung durch die Post unausführbar, da der Postbote zur Aufforderung des Drittschuldners sowie zur Entgegennahme seiner sofortigen Erklärung und zu deren Beurkundung nicht legitimiert ist. Es muß also stets die persönliche Zustellung durch den Gerichtsvollzieher erfolgen; vgl. Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 75[2].

auch nur ein einheitlicher „Pfändungs- und Überweisungsbeschluß". Nur bei Arresten ist wegen der Natur des Arrestes als eines bloßen Sicherungsmittels die sofortige Überweisung unzulässig; vgl. unten § 33 d 1.

b. Die Überweisung kann nach Wahl des Gläubigers in doppelter Form erfolgen: entweder „zur Einziehung" (in vim assignationis, zahlungshalber) oder „an Zahlungs Statt zum Nennwert" (in vim cessionis, § 835 Abs. 1).

Wie hier schon bemerkt sein mag, ist aber eine Überweisung an Zahlungs Statt nur bei Geldforderungen möglich (vgl. § 849, S. 282). Auch Geldforderungen dürfen ferner nicht an Zahlungs Statt überwiesen werden, wenn in Gemäßheit des § 713 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden. Vielmehr findet hier nur Überweisung zur Einziehung und mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege (§ 839; vgl. §§ 815 Abs. 3, 819). Endlich ist nur eine Überweisung zur Einziehung statthaft bei den nach § 399 BGB. unabtretbaren, aber nach § 851 Abs. 2 ZPO. pfändbaren Forderungen (S. 292).

Die Überweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist (§ 836 Abs. 1).[11])

---

[11]) Eine förmliche Erklärung ist nach BGB. außer bei hypothekarisch gesicherten Forderungen weder für die Ermächtigung zur Einziehung noch für die der Überweisung an Zahlungs Statt entsprechende Abtretung vorgeschrieben; § 836 ist jedoch für die Überweisung anderer Rechte (§ 857, S. 295) und ferner betreffs der nach ausländischem Rechte zu beurteilenden Forderungen wichtig.

Ist eine vollstreckbare Forderung abgetreten, so kann der Gläubiger auf Grund der Überweisung die Umschreibung des Vollstreckungstitels auf seinen Namen verlangen (§ 727, S. 157); ist der Rechtsstreit über die Forderung noch rechtshängig, so gelten für die Fortführung des Prozesses und die Umschreibung die Beschränkungen der §§ 265 ff. (E. I § 71 c 4).

1) Bei der Überweisung zur Einziehung bleibt die Forderung bis zur erfolgten Einziehung im Vermögen des Vollstreckungsschuldners als des Gläubigers der Forderung. Dieser kann die überwiesene Forderung daher — natürlich unbeschadet der von dem Vollstreckungsgläubiger aus der Pfändung und Überweisung erlangten Rechte —[12]) abtreten; aber der Vollstreckungsgläubiger gilt als ermächtigt, die Forderung kraft eigenen Rechts, soweit es zu seiner Befriedigung wegen Haupt- und Nebensache erforderlich ist (oben S. 233), einzuziehen und das Eingezogene auf seine Forderung zu verrechnen (procurator in rem suam).[13]) Der Vollstreckungsgläubiger, welcher die Beitreibung einer ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert, haftet

---

[12]) Tritt der Vollstreckungsschuldner die gepfändete und zur Einziehung überwiesene Forderung an einen Dritten ab, so muß dieser die Pfändung gegen sich auch dann gelten lassen, wenn er hiervon beim Erwerb der Forderung keine Kenntnis hatte, also gutgläubig war. Denn gegenüber Pfandrechten an Rechten ist nach BGB. § 1273 Abs. 2 die Berufung auf den guten Glauben ausgeschlossen.

Wird umgekehrt eine von dem Vollstreckungsschuldner bereits abgetretene Forderung gepfändet, so ist die Pfändung und demzufolge die Überweisung wirkungslos; denn die Forderung ist mit der Abtretung und ohne daß es der Benachrichtigung des Drittschuldners bedarf (BGB. § 398, L. II § 38 a 1 α) dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners entzogen. Weiß der Drittschuldner in diesem Falle jedoch nichts von der vorherigen Abtretung, so ist er im Fall einer an den Überweisungsgläubiger erfolgenden Leistung geschützt (BGB. § 408 Abs. 2, L. II § 38 b 3).

[13]) Der Vollstreckungsgläubiger kann hiernach, falls erforderlich, den Drittschuldner auf die Leistung verklagen; dieser kann sich nunmehr, da die Empfangsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers feststeht, nicht mehr durch Hinterlegung befreien.

Streitig ist, ob der klagende Vollstreckungsgläubiger aus eigenem Recht oder aus dem ihm überwiesenen Rechte des Dritten klagt und ob demnach das hierbei ergehende Urteil für und gegen den Vollstreckungsschuldner wirkt.

Die Überweisung gibt dem Vollstreckungsgläubiger nur das Recht zur „Einziehung". Zu anderen Verfügungen über die Forderung, zB. Abtretung, Erlaß, Stundung, Vergleich, ist er nicht ermächtigt (vgl. BGB. § 1282). Als Einziehung gilt aber auch die Aufrechnung mit einer dem Drittschuldner gegen ihn zustehenden Forderung, die sowohl der Pfändungsgläubiger als auch der Drittschuldner vornehmen kann; streitig, wie hier RG. in Jur. Wochenschr. 1904 S. 361[19]).

dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden (§ 842). Anderseits kann der Gläubiger auf die durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruchs (durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung, die auch dem Drittschuldner zugestellt werden soll) verzichten und andere Vermögensgegenstände des Schuldners pfänden (§ 843).

2) Bei der Überweisung an Zahlungs Statt dagegen geht die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung über, daß derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist (§ 835 Abs. 2). Der Überweisungsgläubiger gilt in diesem Fall also als ein Zessionar, welchem der Zedent (der Vollstreckungsschuldner) für „Verität", nicht aber für „Bonität" der übertragenen Forderung haftet (L. II § 38 [7]). Während daher der Pfändungsgläubiger bei der Überweisung zur Einziehung nur die Gefahr läuft, daß er — wegen des Verbots der Überpfändung, S. 233 — solange kein anderes Vermögensstück des Vollstreckungsschuldners angreifen kann, als die Pfändung besteht, dagegen seinen Anspruch behält, falls der Drittschuldner nicht zahlt, verliert er bei der Überweisung an Zahlungs Statt — die Rechtsbeständigkeit der überwiesenen Forderung vorausgesetzt — in Höhe der Überweisung sogleich seinen Anspruch an den Vollstreckungsschuldner [14]). Ist der Drittschuldner also zahlungsunfähig, so ist der Vollstreckungsgläubiger um sein Geld gekommen. Daher kann der Gläubiger auch nur bei der Überweisung zur Einziehung, nicht aber bei der Überweisung an Zahlungs Statt auf die Rechte aus der Überweisung verzichten. In der Praxis ist die Überweisung an Zahlungs Statt aus diesem Grunde äußerst selten.

---

[14]) Demgemäß kann der Pfändungsgläubiger, auch wenn für ihn die ganze Forderung gepfändet ist, die Überweisung an Zahlungs Statt nur in Höhe seiner eigenen (geringeren) Forderung verlangen. Ein Vorzugsrecht für den überwiesenen Teil vor dem dem Schuldner verbliebenen Restbetrag steht ihm ohne weiteres nicht zu. Er muß vielmehr ausdrücklich beantragen, jenen Teil mit dem „Vorzugsrechte vor dem Überrest" zu überweisen (streitig).

c. Nach ZPO. § 835 Abs. 3 wird — abweichend vom bisherigen Recht — auch die Überweisung erst mit der vom Gläubiger zu betreibenden Zustellung an den Drittschuldner rechtswirksam[15]).

d. Damit der Drittschuldner, welcher im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Überweisungsbeschlusses an den Überweisungsgläubiger leistet, nicht zu Schaden kommt, bestimmt § 836 Abs. 2, daß auch ein zu Unrecht (zB. unter Verletzung wesentlicher Vollstreckungsvoraussetzungen) erlassener Überweisungsbeschluß dem Schuldner gegenüber solange als rechtsbeständig gilt, bis er aufgehoben wird und die Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt (vgl. ähnlich BGB. § 409 für den Fall der Anzeige einer sich als unwirksam erweisenden Abtretung, L. II § 38 b 1 γ).[16])

e. Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben (vgl. BGB. § 402, L. II § 38 a 3 α).[17])

---

[15]) Auch dem Schuldner soll der Überweisungsbeschluß zugestellt werden, da nach § 835 Abs. 3 die Bestimmungen des § 829 Abs. 2, 3 auf die Überweisung entsprechend anzuwenden sind.

[16]) Anderseits ist der Drittschuldner nicht befugt, die Aktivlegitimation des Pfändungsgläubigers aus dem Grunde zu bestreiten, weil die Pfändung und Überweisung materiell zu Unrecht erfolgt (ERG. 38, 400) oder die Forderung unpfändbar oder von einem unzuständigen Gerichte bewirkt sei. Den letzteren Umstand kann er nur im Wege der Erinnerung gemäß § 766 zur Geltung bringen (Anm. 2). Wohl aber kann er der Klage des Drittschuldners gegenüber geltend machen, daß die Pfändung und Überweisung schon äußerlich nicht ordnungsmäßig geschehen sei, zB. das inhibitorium im Pfändungsbeschlusse fehle oder dieser nicht ordnungsmäßig zugestellt sei.

Hat eine Überweisung an Zahlungs Statt auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels stattgefunden und wird der Titel aufgehoben, so fällt die Aktivlegitimation des Pfändungsgläubigers erst fort, wenn eine Rückübertragung der Forderung, zu der er nach § 717 Abs. 2 (S. 145) verpflichtet und erforderlichenfalls zu verurteilen ist, stattgefunden hat.

[17]) Auch wenn nur ein Teil der Forderung überwiesen ist, hat der Schuldner die Urkunden herauszugeben, behält jedoch das Recht auf Mitbenutzung und Rückgabe nach dem Gebrauche (ERG. 21, 368).

Die Herausgabe kann von dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden (§ 836 Abs. 3). Der Überweisungsgläubiger eines Sparkassenguthabens zB. kann dem Schuldner das Sparkassenbuch durch einen Gerichtsvollzieher fortnehmen lassen[18]).

f. Wird eine durch ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache gesicherte Forderung überwiesen, so kann der Schuldner die Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger, welche dieser gemäß BGB. § 1251 Abs. 1 an sich verlangen kann, verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die für ihn, den Schuldner, aus einer Verletzung der dem Gläubiger dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen entstehen kann (§ 838). Vgl. hierüber L. II § 38[3], L. III § 74[1].

g. Auf Grund des Überweisungsbeschlusses muß, wie hervorgehoben, der Drittschuldner an den Vollstreckungsgläubiger leisten. Tut er dies nicht, so kann der Gläubiger die Forderung einklagen, wobei er verpflichtet ist, dem Schuldner den Streit zu verkünden, sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird (§ 841).[19]) Dem Anspruche des Gläubigers

---

[18]) Die Verpflichtung zur Herausgabe braucht in dem Überweisungsbeschlusse nicht besonders ausgesprochen zu werden. Der Überweisungsbeschluß selbst braucht auch nicht etwa mit der Vollstreckungsklausel versehen zu werden, sondern er bildet in Verbindung mit dem Urteil den Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Herausgabe der nach dem Ermessen des Gerichtsvollziehers zur Forderung gehörenden Urkunden gemäß § 883 betrieben werden kann.

Befinden sich die Urkunden im Besitz eines Dritten, so kann der Gläubiger zwar gegen ihn nicht die Zwangsvollstreckung auf Grund des Überweisungsbeschlusses betreiben, aber er kann daraufhin gegen den Dritten aus dem Rechte des Schuldners auf Herausgabe klagen, ohne daß es einer Überweisung der Ansprüche des Schuldners gegen den Dritten gemäß § 886 bedarf (ERG. 21, 360, Jur. Wochenschr. 1904 S. 92[12]).

[19]) Über Form und Bedeutung der Streitverkündung vgl. §§ 73, 74 (E. I § 54 a). Unterbleibt die Streitverkündung, so kann der Drittschuldner deswegen nicht die Aktivlegitimation des Pfändungsgläubigers bestreiten. Dem Schuldner gegenüber ist der Gläubiger wegen des aus ihrer Unterlassung entstandenen Schadens ersatzpflichtig.

gegenüber kann der Drittschuldner alle Einwendungen geltend machen, die ihm bis zur Pfändung gegen den Schuldner erwachsen waren (vgl. BGB. §§ 1275, 404 ff.).

γ. Anderweite Verwertung.

Ist die gepfändete Forderung eine bedingte oder eine betagte oder ist ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden, so kann das Gericht auf Antrag an Stelle der Überweisung eine andere Art der Verwertung, zB. öffentliche Versteigerung, anordnen (§ 844 Abs. 1).[20])

2. Die Zwangsvollstreckung in Forderungspapiere an Order[21]).

Wie schon hervorgehoben, erfolgt die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können[22]), durch ein

[20]) Vor dem Beschlusse, durch welchen dem Antrage stattgegeben wird, ist der Gegner (mündlich oder schriftlich) zu hören, sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird.

[21]) Außer für Orderpapierforderungen (Text zu 2) und für hypothekarisch gesicherte Forderungen (Text zu 3) bestehen hinsichtlich der Pfändung noch Sonderbestimmungen über die Pfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch und in Preußen in das Staatsschuldbuch eingetragen sind. Vgl. RG. vom 31. Mai 1891 betr. das Reichsschuldbuch § 7 Abs. 5: die Pfändung oder vorläufige Beschlagnahme der eingetragenen Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes sowie eine durch eine einstweilige gerichtliche Verfügung angeordnete Beschränkung des eingetragenen Gläubigers ist von Amts wegen auf dem Konto zu vermerken, bezw. nach Beseitigung der Anordnung zu löschen. Bei Überweisung an Zahlungs Statt hat Umschreibung im Buche stattzufinden, vorbehaltlich § 15 Nr. 2. Nach § 15 Nr. 2 kann nach einer solchen Anordnung die Forderung gelöscht und die Hinterlegung der dagegen auszuliefernden Schuldverschreibungen bei der Hinterlegungsstelle in Berlin auf Kosten des Gläubigers erfolgen. Ebenso PrG. vom 20. Juli 1883 betr. das Staatsschuldbuch §§ 7 Abs. 4, 16 Nr. 2.

[22]) Gemeint sind sonstige Forderungspapiere, die an Order gestellt werden können, also die im HGB. § 363 aufgezählten Handelspapiere, d. h. kaufmännische Anweisungen (insbesondere Schecks) und Verpflichtungsscheine (L. II § 90 1a), Konnossemente (HGB. §§ 642 ff.), Ladescheine (HGB. §§ 444 ff.), Lagerscheine im Sinne des HGB. § 424,

Zusammenwirken des Gerichtsvollziehers und des Vollstreckungsgerichts. Die Pfändung wird, wie bei sonstigen Wertpapieren im Sinne der CPO. (S. 258), dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere in Besitz nimmt (§ 831). Dagegen geschieht die Verwertung der gepfändeten Forderung nach den auch sonst für gepfändete Forderungen gegebenen Vorschriften. Der Gläubiger muß sich also die Forderung aus einem vom Gerichtsvollzieher durch Inbesitznahme gepfändeten Wechsel bei dem nach § 828 Abs. 2 zuständigen Gerichte gemäß § 835 zur Einziehung oder an Zahlungs Statt überweisen lassen. Die Pfändung muß also in diesem Falle der Überweisung stets vorangehen. Der Gerichtsvollzieher darf dem Gläubiger das Wertpapier erst aushändigen, wenn dieser ihm einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts vorlegt, durch den die Überweisung der Forderung[23]) an den Gläubiger oder eine andere Art der Verwertung der Forderung, zB. die Herausgabe der nach einem Lagerscheine geschuldeten körperlichen Sachen an einen Gerichtsvollzieher (s. unten S. 283) angeordnet wird. Für eine etwa — insbesondere bei Wechseln — nötige Protesterhebung hat der Gerichtsvollzieher zu sorgen, solange er das Papier innehat, später der Gläubiger[24]).

Bodmereibriefe (HGB. §§ 682 ff., L. II § 64 a 3 γ), Transportversicherungspolicen.

Die übrigen (unvollkommenen) Orderpapiere sind entweder Wertpapiere im Sinne der CPO. (Namensaktien, Reichsbankanteilscheine, Kuxscheine) oder bloße Legitimationsurkunden (zB. Lebensversicherungspolicen an Order).

Auf die erstgenannten Papiere findet dagegen § 831 auch dann Anwendung, wenn sie nicht als Order-, sondern als Rektapapiere ausgestellt werden.

[23]) Auch die Überweisung an Zahlungs Statt gibt auch bei diesen Forderungen nur die Stellung eines gewöhnlichen Zessionars, nicht die eines Indossatars, so daß der Gläubiger nicht etwa dessen privilegierte Stellung in bezug auf die Einwendungen genießt (WO. Art. 82, HGB. § 364 Abs. 2) und bei einer Wechselforderung kein Wechselregreßrecht gegen die Vormänner (WO. Art. 14) hat (vgl. L. II § 36[8] zu c).

[24]) Zulässig ist insbesondere auch die Pfändung eines in blanko akzeptierten dem Schuldner vom Akzeptanten übergebenen Wechsels.

3. Zwangsvollstreckung in hypothekarisch gesicherte Forderungen.

Die CPO. enthält in den §§ 830, 837, 857 Abs. 6 besondere Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen, für die eine Hypothek besteht, in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld. Diese Bestimmungen hängen mit dem materiellen und formellen Reichsgrundbuchrechte zusammen und sind daher nur anwendbar, wenn in dem Bezirk, in dem das belastete Grundstück liegt, das Grundbuch als „angelegt" gilt, also zB. in ganz Altpreußen (vgl. L. III § 9 a 3, 4). Für andere Fälle gelten noch die Vorschriften der CPO. von 1877, wonach zur Pfändung die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner auch bei Briefhypotheken erforderlich und genügend war, nebst den nach alter CPO. § 731 statthaften landesrechtlichen Ergänzungen, zB. altes PrAGCPO. §§ 16 ff. Soweit danach das neue Grundbuch- und Prozeßrecht anzuwenden ist, gilt folgendes.

α. Der Regelfall.

a. Entsprechend dem nach materiellem Rechte für die Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung (BGB. § 1154, L. III § 57 a 1, 2) und deren Verpfändung (BGB. § 1274 Abs. 1, L. III § 77[3 zu a]) gegebenen Grundsätzen ist zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, nach § 830 Abs. 1 außer dem Pfändungsbeschluß erforderlich:

1) bei Briefhypotheken die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger. Händigt der besitzende Schuldner ihn nicht freiwillig aus, so erfolgt die Übergabe im Wege der Zwangsvollstreckung (vgl. § 883) und gilt als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (vgl. § 897);[25])

Dann muß der Gläubiger als befugt angesehen werden, auf Grund der Überweisung den Wechsel — gemäß der vom Akzeptanten mit dem Schuldner getroffenen Abrede — auszufüllen.

[25]) Es gilt analog das in Anm. 18 ausgeführte. Vollstreckungstitel ist also der Hauptschuldtitel in Verbindung mit dem Pfändungs-

2) bei Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch. Sie erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses.

Jedoch gilt nach § 830 Abs. 2 die Pfändung dem Drittschuldner (nicht aber zB. anderen Gläubigern des Vollstreckungsschuldners) gegenüber, wenn ihm der Pfändungsbeschluß vor der Übergabe des Briefs oder der Eintragung der Pfändung zugestellt wird, schon mit der Zustellung als bewirkt. Der Grundstückseigentümer, der hier als Drittschuldner auch dann anzusehen ist, wenn der persönliche Schuldner ein anderer ist, wird also dem Pfändungsgläubiger gegenüber durch eine nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an ihn, dem Schuldner (als dem Gläubiger der Hypothek) geleistete Zahlung niemals befreit.

b. Zur Überweisung einer durch Hypothek gesicherten Forderung zur Einziehung und bei einer Briefhypothek auch zur Überweisung an Zahlungs Statt genügt die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses. Nur bei einer Buchhypothek ist zur Überweisung an Zahlungs Statt die Eintragung der Überweisung in das Grundbuch erforderlich; sie erfolgt auf Grund des Überweisungsbeschlusses (§ 837 Abs. 1).[26])

---

beschluß; letzterer muß nach Analogie des § 750 dem Schuldner spätestens bei Beginn der auf die Wegnahme gerichteten Vollstreckung zugestellt werden. Hat ein Dritter den Brief in Besitz, so kann der Gläubiger entweder den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe pfänden lassen oder sich gleichzeitig die Hypothekenforderung überweisen lassen; damit ist der Herausgabeanspruch des Schuldners mit überwiesen, und diese Überweisung steht der Übergabe des Briefes gleich (vgl. BGB. §§ 1274 Abs. 1 Satz 2, 1205 Abs. 2; ERG. in Jur. Wochenschr. 1904 S. 92[12]).

[26]) Die Eintragung des Pfändungsgläubigers auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in das Grundbuch kann nach formellem Grundbuchrecht erst erfolgen, wenn der Schuldner als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist oder gemäß BGB. § 1155 legitimiert ist (GBO. § 40, L. III § 10 b 2 β). Nötigenfalls muß der Gläubiger die Vorberichtigung gemäß GBO. § 14 betreiben (L. III § 14[c]).

Da der Erwerb des Pfändungspfandrechts an der Hypothek kein rechtsgeschäftlicher ist, so stehen dem Gläubiger nicht die Bestimmungen

β. Besondere Fälle.

Von den eben erwähnten besonderen Grundsätzen der §§ 830 Abs. 1, 2 und 837 Abs. 1, wonach insbesondere die Pfändung einer Briefhypothek durch die Übergabe des Hypothekenbriefs, die einer Buchhypothek durch die Eintragung im Grundbuch bedingt ist, kehrt die CPO. in Übereinstimmung mit gewissen Vorschriften des materiellen Rechts für bestimmte Fälle zu den allgemeinen Vorschriften der §§ 829, 835 (oben 1) zurück.

a. Nach BGB. § 1159 (L. III § 57 a 4) bedarf die Abtretung von Rückständen von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie von Kostenerstattungsansprüchen nicht der strengen Form des § 1154 (Schriftlichkeit und Übergabe des Hypothekenbriefs bei Brief-, Eintragung bei Buchhypotheken), sondern sie kann formlos erfolgen. Ferner erfolgt nach § 1187 die Abtretung einer Sicherungshypothek für die Forderung aus einem Inhaber- oder Orderpapiere nicht durch Umschreibung im Grundbuch (§ 1154 Abs. 3), sondern nach den für die Übertragung von Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren geltenden Grundsätzen, also durch Übergabe oder Indossierung des Papiers (L. III § 65 d 1 α).

Für diese in BGB. §§ 1159, 1187 bezeichneten Ansprüche sollen nun auch in Ansehung der Pfändung und Überweisung die gewöhnlichen Regeln gelten; diese Ansprüche werden also durch die bloße Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner bezw. durch Wegnahme des Wertpapiers und Zustellung des Überweisungsbeschlusses gepfändet und überwiesen (§§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2).

b. Ebenso ferner, wie eine Forderung, für die eine Höchstbetragshypothek im Sinne des § 1190 BGB. bestellt ist, ohne die Hypothek nach den allgemeinen Zessionsgrundsätzen abgetreten werden kann (§ 1190 Abs. 4, L. III § 65 d 2), kann bei einer solchen Hypothek auch die Haupt-

---

über den Schutz des guten Glaubens zur Seite, und er ist allen gegen seinen Vormann begründeten Einwendungen ausgesetzt (L. III § 13 b 2 α).

forderung nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 829, 835) gepfändet und überwiesen werden, wenn der Gläubiger die Überweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungs Statt beantragt (§ 837 Abs. 3).

γ. Ausdehnung der Vorschriften.

Die zu α und β dargestellten Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, finden nach § 857 Abs. 6 auf die Zwangsvollstreckung in Reallast, Grundschuld oder Rentenschuld entsprechende Anwendung, obwohl diese begrifflich mit einer Forderung nicht verbunden sind [27]).

4. Vorpfändung.

Um einerseits den Schuldner an der Einziehung seiner Forderungen angesichts einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung zu hindern und anderseits dem Gläubiger ein Vorrecht vor anderen Gläubigern zu sichern, gewährt § 845 einem Gläubiger, welchem ein vollstreckbarer Titel zur Seite

---

[27]) Danach gelten diese Vorschriften (§§ 857 Abs. 6, 830, 837) richtiger Ansicht nach auch für die Pfändung der Eigentümergrundschuld und Eigentümerhypothek. Es genügt nicht die Pfändung durch bloße Zustellung des Beschlusses an den Schuldner gemäß § 857 Abs. 2, sondern es bedarf bei einer Buchhypothek der Eintragung (ERG. 55, 378) und bei einer Briefhypothek der Übergabe, bezw. Wegnahme des Briefes (ERG. 56, 184). Bei der Buchhypothek kann eine Pfändung also erst wirksam erfolgen, wenn die Hypothek bereits auf den Eigentümer umgeschrieben ist oder wenn der Erwerb der Hypothek durch ihn dem Grundbuchamt in gehöriger Form nachgewiesen werden kann (vgl. L. III § 61 3a).

Eine noch weiter gehende Praxis läßt allerdings die antizipierte Pfändung der bloß künftig möglichen Eigentümerhypothek zu.

Wird das mit der gepfändeten Hypothekenforderung belastete Grundstück subhastiert, so tritt kraft gesetzlicher Surrogation an die Stelle des Grundstücks der Anspruch auf den Versteigerungserlös, späterhin dieser selbst. Der Subhastat erlangt das Gläubigerrecht oder nachher das Eigentum am Erlöse, wenngleich der Erlös an den Versteigerungsrichter zu zahlen ist (ZwVG. § 107 Abs. 2), und die Hypotheken, soweit sie aus dem Bargerlöse zu befriedigen sind, setzen sich an dem Erlöse fort (L. III § 59 11). Die Pfändungspfandgläubiger dieser Hypotheken sind demgemäß zur Einziehung des Erlöses befugt (vgl. BGB. § 1282).

steht, die Möglichkeit einer privaten Festhaltung einer Forderung: „Schon vor der Pfändung kann der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels (zB. auch eines Arrestbefehls, ERG. 8, 433) durch den Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen mit der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten". Und zwar kann diese sog. Vorpfändung oder Pfändungsankündigung nach der neuen ZPO. sofort nach der Verkündung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgen, ohne daß es der bei sonstigen Zwangsvollstreckungshandlungen erforderlichen (S. 172) Zustellung oder auch nur vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels bedarf (§ 845 Abs. 1).

Wird die gerichtliche Pfändung der Forderung innerhalb von drei Wochen seit Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner bewirkt, so hat die Benachrichtigung die „Wirkung eines Arrestes (§ 930)", d. h. einer im Wege der Arrestvollziehung erfolgten Forderungspfändung (unten § 31 d 1). Es entsteht also ein bedingtes Pfandrecht. Tritt die Bedingung — rechtzeitige gerichtliche Nachpfändung — ein, so wird das Pfandrecht auf den Zeitpunkt der Vorpfändung zurückdatiert. Hat der Drittschuldner also nach Empfang der Benachrichtigung seinen Gläubiger, den Vollstreckungsschuldner, befriedigt, so braucht der Vollstreckungsgläubiger — Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses innerhalb von 3 Wochen seit Zustellung der Vorpfändung vorausgesetzt — diese Zahlung nicht gegen sich gelten zu lassen. Der Drittschuldner muß dem Vollstreckungsgläubiger also noch einmal leisten (§ 845 Abs. 2).[28])

---

[28]) Demgemäß bestimmt sich nach dem Zeitpunkte der Vorpfändung auch der Rang des Pfandrechts gegenüber weiteren Pfändungen und dessen Wirksamkeit und Anfechtbarkeit im Konkurse des Schuldners (ERG. 17, 331; 42, 365).

Voraussetzung dieser Wirksamkeit ist aber auch, daß eine gerichtliche Nachpfändung in die vorgepfändete Forderung in dem Zeitpunkt,

c. Vollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen.

Im vorstehenden handelt es sich um die Vollstreckung in Geldforderungen des Schuldners. Die dort entwickelten Grundsätze gelten im allgemeinen auch für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben (§ 846). Hat zB. A gegen B einen vollstreckbaren Titel auf 1000 M. und hat B alle seine Wertpapiere dem Bankier C in Verwahrung gegeben, so kann A, wie S. 244 ausgeführt, die Wertpapiere selbst nur pfänden, wenn C zur Herausgabe bereit ist. Ist dies nicht der Fall, so würde A den Anspruch (actio depositi directa) des B gegen C auf Rückgabe der Wertpapiere pfänden können. Da hierbei jedoch individuell bestimmte Sachen in Frage stehen, durch deren Herausgabe der Vollstreckungsgläubiger — anders als im Falle b — für seine Geldforderung keine unmittelbare Befriedigung erlangen kann, so sind einige besondere Vorschriften erforderlich (§§ 847—849).

Zunächst ist eine Überweisung der gepfändeten Ansprüche naturgemäß nur zur Einziehung, nicht an Zahlungs Statt zum Nennwerte möglich (§ 849); denn

---

in dem sie erfolgt, überhaupt noch statthaft ist. Eine solche Pfändung ist aber ausgeschlossen, wenn nach der Vorpfändung Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet (KO. §§ 14, 15) oder vor der Konkurseröffnung ein allgemeines Veräußerungsverbot gemäß KO. § 106 erlassen (BGB. §§ 136, 135, CPO. § 772, ERG. 26, 425) oder wenn die vorgepfändete Forderung inzwischen im Wege der Liegenschaftsvollstreckung beschlagnahmt wird (CPO. § 865 Abs. 2 Satz 2).

Erfolgt aus diesen oder anderen Gründen die Nachpfändung binnen der dreiwöchigen Frist nicht, so ist die Benachrichtigung gegenstandslos.

Die Vorpfändung spielt in der Praxis eine außerordentlich große Rolle, da sie den Gläubiger von dem Geschäftsgange der Gerichte unabhängig stellt und ihm das in der Zwangsvollstreckungsinstanz sowohl dem Schuldner als den übrigen Gläubigern gegenüber unentbehrliche sofortige Zugreifen ermöglicht. Nach ZwVG. § 22 Abs. 2 findet sie entsprechende Anwendung auch auf die von der Liegenschaftsbeschlagnahme ergriffenen Forderungen.

die hier in Frage kommenden Ansprüche haben keinen Nennwert.

1. Bei der Pfändung eines Anspruchs, welcher eine bewegliche Sache betrifft — gleichgültig ob er ein dinglicher (rei vindicatio, Publiciana) oder ein persönlicher (zB. actio emti) ist — ist als Ergänzung des arrestatorium (S. 266) anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei[29]). Auf die Verwertung der Sache finden die Vorschriften über die Verwertung gepfändeter Sachen (§§ 814 bis 825, S. 254 ff.) Anwendung (§ 847).[30])

---

[29]) Diese Anordnung ist kein vollstreckbarer Titel gegen den Drittschuldner. Gibt der Drittschuldner die Sachen nicht freiwillig heraus, so muß der Gläubiger auf Grund der — nötigenfalls noch nachzuerwirkenden — Überweisung des Anspruchs zur Einziehung gegen den Dritten auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher klagen.

Mit der freiwilligen oder erzwungenen Herausgabe an den Gerichtsvollzieher erwirbt entsprechend dem für das Vertragspfand geltenden § 1287 Satz 1 BGB. (L. III § 78 d 1 β) der Schuldner an der Sache das Eigentum (falls er es nicht schon hat) und der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an der Sache. Ist der Anspruch mehrfach gepfändet, so entstehen zwar die Pfandrechte sämtlicher Gläubiger an der Sache selbst erst mit der Herausgabe, doch bestimmt sich ihre Rangordnung nach der Zeit der Anspruchspfändungen (vgl. §§ 804 Abs. 3, 854 Abs. 2). Dagegen steht jedes derartige Pfandrecht einem inzwischen durch körperliche Pfändung der Sache bei dem leistungspflichtigen (und die Zwangsvollstreckung duldenden, S. 244) Drittschuldner erworbenen Pfandrechte nach (ERG. 13, 343).

[30]) Nach dem ausgeführten gestaltet sich das Verfahren zB. folgendermaßen:

A in Nauen hat gegen B in Rathenow einen Vollstreckungstitel auf Zahlung von 1000 M. Nachdem A vergeblich versucht hat, durch unmittelbare Pfändung bei B zu seinem Gelde zu kommen, lädt er B zum Offenbarungseide (S. 240). Unter dem Eideszwange gibt B an, daß er seinem Bankier C in Berlin 2 Stück 3% preußischer Staatsanleihe zu je 500 M. zur Verwahrung gegeben habe. A stellt nun bei dem Amtsgericht in Rathenow (nicht etwa Berlin, § 828 Abs. 2, S. 263) den Antrag, wegen seiner aus dem beigefügten mit Vollstreckungsklausel versehenen und zugestellten Urteile sich ergebenden Forderung von 1000 M. nebst den Kosten der Zwangsvollstreckung den Anspruch des B gegen C auf Rückgabe der 2 Konsols zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen. Diesen Beschluß läßt A dem B und dem C zustellen und schickt sodann den Gerichtsvollzieher D zu C,

2. Bei Pfändung eines Anspruchs, welcher eine unbewegliche Sache betrifft, ist anzuordnen, daß die Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgerichte der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei (§ 848 Abs. 1).

Ist der Anspruch auf Übertragung des Eigentums gerichtet, so hat die Auflassung an den Sequester als Vertreter des Schuldners zu erfolgen. Mit dem Übergange des Eigentums auf den Schuldner erlangt der Gläubiger kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek für seine Forderung. Der Sequester hat die Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen (§ 848 Abs. 2).

Die Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache wird nach den für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften bewirkt (§ 848 Abs. 3).[31])

---

um die Konsols abzuholen. Verweigert C deren Herausgabe (zB. wegen eines ein Zurückbehaltungsrecht begründenden Gegenanspruchs), so muß A gegen C auf Herausgabe der Konsols zu Händen des D klagen. Auf Grund dieses Urteils erst kann D dem C die Papiere wegnehmen. Geschieht dies oder gibt C die Papiere dem D gutwillig heraus, so gelten sie als wegen As Forderung körperlich gepfändet. D verkauft sie gemäß § 821 (S. 259) zum Tageskurs und führt den Erlös nach Abzug seiner Kosten an A, einen etwaigen Überschuß an B ab; L. III § 78 d 1 β.

[31]) ZB.: A in Berlin hat gegen B in Labiau eine Urteilsforderung auf 1000 M. B hat von C in Mehlauken das daselbst belegene Grundstück x gekauft, auch bereits bezahlt und übergeben erhalten; die Auflassung ist aber noch nicht erfolgt. Da hiernach das Grundstück im Grundbuche des Amtsgerichts Mehlauken noch auf den Namen des C eingetragen steht, kann A wegen seiner Urteilsforderung keine unmittelbare Vollstreckung in das Grundstück bewirken. Er beantragt nun beim Amtsgericht Labiau die Pfändung und Überweisung des Anspruchs seines Schuldners B gegen C auf Auflassung des Grundstücks sowie die Anordnung der Bestellung eines Sequesters (als Ergänzung des arrestatorium, S. 266) und wendet sich mit dem zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß an das Amtsgericht Mehlauken mit dem Antrag auf Bestellung eines Sequesters gemäß dem Beschlusse. Hierzu wird D bestimmt und dieser Beschluß dem B und C zugestellt. Dann fordert A den C auf, die Auflassung an den Sequester D als bestellten Vertreter des B zu erklären. Verweigert C dies, so muß A gegen C klagen. Mit Rechtskraft des den C zur Auflassung an D verurteilenden Erkenntnisses gilt die Auflassungserklärung gemäß § 894

d. Unpfändbare Ansprüche.

Ebenso wie gewisse Sachen (S. 248) sind auch gewisse Ansprüche der Pfändung entzogen[32]). Die Pfändungsverbote sind im wesentlichen den gleichen sozialpolitischen Erwägungen entsprungen wie die für körperliche Sachen gegebenen; dazu treten gewisse andere mit der eigenartigen Natur der betreffenden Ansprüche zusammenhängende Fälle[33]).

(S. 329) als abgegeben, und D kann nun vor dem Grundbuchamt Mehlauken unter Vorlegung der vollstreckbaren Urteilsausfertigung die Eintragung des B beantragen. Wird auf diese Weise oder auf Grund einer freiwilligen Auflassung seitens des C der B als Eigentümer des Grundstücks eingetragen, so erlangt A in Höhe seiner Urteilsforderung kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek, deren Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung gemäß BGB. § 894 (L. III § 14 a 3) der Sequester D gleichzeitig mit dem Antrag auf Eintragung des B als Eigentümers (also ehe B die Eintragung anderer Hypotheken bewilligen kann) zu bewilligen hat. Nunmehr hat A eine feste Stelle als Realgläubiger und kann durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des jetzt auf Bs Namen stehenden Grundstücks seine Befriedigung suchen.

Die Bestimmungen des § 1287 BGB. und § 848 Abs. 2 CPO. schaffen den einzigen Fall des geltenden Rechts, in dem eine Hypothek an einem Grundstück unmittelbar kraft Gesetzes ohne Eintragung entsteht!

[32]) Diese Verbote betreffen selbstverständlich auch eine Vorpfändung und eine Arrestpfändung. Sie sind richtiger Ansicht nach ebenso zwingenden Rechtes und daher ebenso unverzichtbar wie die Sachpfändungsverbote (S. 251). Eine trotzdem erfolgende Pfändung können die bezüglich der Forderung Aktivbeteiligten (nicht der Drittschuldner) gemäß § 766 anfechten; bis zur Aufhebung der Pfändung besteht die Aktivlegitimation des Pfändungsgläubigers gegenüber dem Drittschuldner.

Was dem Schuldner auf eine unpfändbare Forderung gezahlt oder geleistet ist, ist pfändbar, soweit nicht ein Pfändungsverbot bezüglich des Leistungsgegenstandes selbst, insbesondere nach § 811, besteht. Daher kann namentlich ausgezahlter Lohn oder Gehalt bei dem Vollstreckungsschuldner sofort gepfändet werden, soweit nicht die Pfändungsbeschränkungen aus § 811 Nr. 2, 3, 8 eingreifen. Vgl. auch das S. 250[19]) angeführte RG. vom 22. Mai 1893 Art. 18 Abs. 3, wonach bei Unteroffizieren ein der erhaltenen Dienstprämie gleicher Betrag während dreier Monate nach Auszahlung (außer für die laufenden Unterhaltsansprüche der Frau und der ehelichen Kinder, Abs. 4) der Pfändung nicht unterworfen ist.

[33]) Als weitere Wirkungen der Unpfändbarkeit einer Forderung oder eines sonstigen Rechts sind hervorzuheben:

a. Insoweit eine Forderung unpfändbar ist, kann sie auch nicht abgetreten und demgemäß auch nicht verpfändet werden (BGB.

Nach CPO. § 850 Abs. 1 sind der Pfändung nicht unterworfen:

1. der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869[34]);

---

§§ 400, 1274 Abs. 2). Es decken sich also Pfändbarkeit und Übertragbarkeit der Regel nach. Doch sind ausnahmsweise nicht übertragbare Forderungen pfändbar (§ 851 Abs. 2, S. 291, vgl. auch § 857 Abs. 3 wegen der unveräußerlichen Rechte) und umgekehrt übertragbare Forderungen nicht unbedingt pfändbar (§ 852, S. 292). Vgl. L. II § 37[7].

b. Gegen eine unpfändbare Forderung findet keine Aufrechnung statt (BGB. § 394 Satz 1; s. die Ausnahmen in §§ 394 Satz 2, 617 Abs. 1 Satz 3, AGBGB. Art. 14 § 1). Vgl. L. II § 34 c 3.

c. Eine unpfändbare Forderung gehört nicht zur Konkursmasse (KO. § 1).

Die Pfändungsverbote der civilprozessualen Zwangsvollstreckung sind im wesentlichen auch für das Verwaltungszwangsverfahren in Preußen anerkannt. Vgl. Kgl. Verordn. vom 15. November 1899 §§ 46, 47, unten § 33[4].

[34]) In Betracht kommt das RG. vom 21. Juni 1869 betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns (Lohnarrestgesetz) in der Fassung, die es durch das Zusatzges. vom 29. März 1897 und durch Art. III des EG. zur Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 erhalten hat. § 1 des Ges. bestimmt: „Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar usw.) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat." Pfändbar ist also der Lohn nur, wenn er verdient, fällig, nicht eingefordert ist. Das Gesetz, das § 2 ausdrücklich als zwingendes Recht erklärt, findet keine Anwendung:

a. auf das Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten (hierüber gelten besondere Vorschriften, unten S. 289);

b. auf die nicht seit länger als drei Monaten fällig gewordenen direkten Staatssteuern und Kommunalabgaben;

c. auf die Beitreibung des Unterhaltsbeitrags, welcher den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten ist. Für solche (laufende)

2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach § 844 des BGB. wegen

---

Unterhaltsbeiträge kann also auch zukünftiger Lohn (und zwar unbeschränkt, unten zu d) gepfändet werden. Dies ist die Fassung des Abänderungsgesetzes vom 29. März 1897. Das Gesetz vom 21. Juni 1869 § 4[3] sprach nur von den „auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentationsansprüchen der Familienglieder." Daher wurde der geschiedenen Ehefrau und den Enkelkindern die unbeschränkte Pfändbarkeit des Lohnanspruchs von der Praxis nicht zugestanden, was nunmehr geändert ist.

Eine weitere bedeutsame Änderung des Ergänzungsgesetzes vom 29. März 1897 (wodurch auch § 749 Abs. 4 der alten CPO. die aus § 850 Abs. 4 ersichtliche Neufassung erhielt) war, daß die Unpfändbarkeit noch nicht verdienten Lohns auch zugunsten der Alimentationsforderung des unehelichen Kindes beseitigt wurde. Bis dahin unterlag der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes den gleichen Pfändungsbeschränkungen wie der Anspruch jedes anderen Gläubigers, so daß er einem Erzeuger gegenüber, der „von der Hand in den Mund" lebte, nicht durchzuführen war. Heute ist dagegen der Lohn jedes Handarbeiters für die Alimente seines unehelichen Kindes pfändbar, nämlich in denselben Grenzen, in denen die im § 850 Abs. 1 Nr. 7 u 8 bezeichneten Ansprüche nach Abs. 4 a. a. O. und sonstigen Vorschriften dafür pfändbar sind; vgl. darüber den folgenden Text. Freilich ist dieses Recht nur schwer durchführbar, da ein Fabrikarbeiter oder Knecht, dessen Arbeitgeber einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zugestellt erhält, einfach den Dienst wechselt, wodurch ein neues Pfändungsverfahren erforderlich wird.

d. Endlich fällt das dem Schuldner durch das Lohnarrestgesetz gewährte privilegium exigendi fort, insoweit der Gesamtbetrag der Vergütung (Gehalt, Provision, Tantieme, vereinbarte und daher als Gehaltsteil zu betrachtende Weihnachtsgratifikation, Reisekostenentschädigung usw.) die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.

Diese Fassung hat § 4[4] des Lohnarrestgesetzes durch Art. III des EG. zur CPO.-Novelle erhalten. Sie weist gegenüber der ursprünglichen Fassung des § 4[4] zwei wichtige Änderungen auf. Nach dem alten Lohnarrestgesetze war einerseits schon die Vergütung über 1200 M. jährlich unbeschränkt pfändbar. Anderseits war die unbeschränkte Pfändbarkeit betreffs des Übermaßes nur hinsichtlich solcher Arbeiter gewährt, die in einem dauernden, d. h. auf mindestens ein Jahr oder unter Vereinbarung einer mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist geschlossenen Dienstverhältnisse standen. Die Erhöhung des unpfändbaren Einkommens von 1200 auf 1500 M. erfolgte schon durch § 749 Abs. 3 der bisherigen CPO. Neu ist jedoch in Art. III EG. zur CPO.-Novelle, daß das 1500 M. jährlich übersteigende Einkommen

Entziehung einer solchen Forderung (im Fall einer Tötung) zu entrichtende Geldrente[35]);

3. die fortlaufenden Einkünfte (an Geld oder sonstigen Bezügen), welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst (zB. auf Grund eines Vermächtnisses oder eines Familienfideikommisses) auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf;

4. die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen[36]);

---

auch dann pfändbar ist, wenn der Schuldner nicht dauernd angestellt ist. Falls das Dienstverhältnis von kürzerer als einjähriger Dauer ist, sind die Bezüge zu berechnen, die auf ein Kalenderjahr entfallen würden, wechselnde nach dem Durchschnitt. Bezieht also zB. der unverheiratete Handlungsgehilfe A, der auf monatliche Kündigung steht (HGB. § 67), monatlich 200 M. Gehalt, so kann dasselbe gepfändet werden:

1. zugunsten seines Schneiders B in Höhe des 125 M. übersteigenden Betrages, d. h. von 75 M. monatlich;

2. zugunsten seines unehelichen Kindes C in voller Höhe von 200 M. monatlich. A kann aber nach § 766 (S. 188) gegen die unbeschränkte Pfändung „erinnern", daß das Gehalt seine einzige Einnahmequelle ist und ihm 60 M. zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts frei bleiben müssen.

[35]) Ebenso der Anspruch auf die dem Dritten nach § 3 Abs. 2 des Haftpflichtgesetz. vom 7. Juli 1871 zu entrichtende Geldrente (Haftpflichtgesetz. § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 2 Satz 2 in der Fassung des Art. 42 Z. I u. III EGBGB.).

Unter Nr. 2 fallen Altenteilsbezüge dann und nur dann, wenn sie von einer gesetzlich zum Unterhalt verpflichteten Person zur Erfüllung dieser Verpflichtung bestimmt sind.

[36]) Ergänzende Bestimmungen enthalten die sozialpolitischen der Arbeiterfürsorge dienenden Gesetze. Die Hebungen aus den auf ihnen beruhenden Kassen, Genossenschaften und Anstalten sind, wie der Abtretung und Verpfändung, so auch der Pfändung entzogen. Vgl. Hilfskassengesetz. § 10; Krankenkassenversicherungsgesetz. § 56 Abs. 2 in der Fassung des Abänderungsgesetz. vom 25. Mai 1903 Art. XIX; Invalidenversicherungsgesetz. in der Fassung vom 13. Juli 1899 § 55;

5. der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Soldaten[37]);

6. das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeugs gehören;

7. die Pensionen der Witwen und Waisen und die denselben aus Witwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge[38]); die Erziehungsgelder und die Studienstipendien sowie die Pensionen invalider Arbeiter;

8. das Diensteinkommen[39]) der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen sowie der Ärzte und Lehrer an öffentlichen Anstalten; die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand sowie das nach

---

die Unfallversicherungsgesetz. in der Fassung vom 5. Juli 1900, d. i. Gewerbeunfallversicherungsgesetz. § 96, Landwirtschaftsunfallversicherungsgesetz. § 102, Bauunfallversicherungsgesetz. § 37, Seeunfallversicherungsgesetz. § 100, Unfallfürsorgegesetz. f. Gefang. § 17. Jedoch ist auch nach den angeführten Bestimmungen außer § 10 des Hilfskassengesetz. die Pfändung der dem Unterstützungsberechtigten zustehenden Ansprüche insoweit zulässig, als sie zur Deckung der im § 850 Abs. 4 CPO. bezeichneten Unterhaltsforderungen erfolgt; sodann auch behufs Deckung von Vorschüssen, die der Berechtigte auf die Rente usw. vom Arbeitgeber oder für Rechnung der Kasse, Anstalt oder Genossenschaft erhalten hat.

[37]) Unpfändbar außer für die im § 850 Abs. 4 bezeichneten Unterhaltsansprüche der Ehefrau und der ehelichen Kinder sind auch die Verstümmelungszulagen und Unteroffizier-Dienstprämien gemäß Art. 18 des RG. vom 22. Mai 1893 (oben S. 250[19]). Auch die Unterstützungen an Familien der in Dienst eingetretenen Mannschaften nach Maßgabe des RG. vom 28. Februar 1888, auf die ein klagbarer Anspruch nicht besteht, müssen als unpfändbar gelten (vgl. Kgl. Verordn. vom 15. November 1899 § 46 Abs. 1 Nr. 4).

[38]) Gänzlich unpfändbar ist nach dem RG. vom 13. Juni 1895 § 9 das auf Grund dieses Gesetzes aus der Reichskasse an Hinterbliebene einer Person des Soldatenstandes vom Feldwebel abwärts gezahlte Witwen- und Waisengeld.

[39]) Dahin gehören besonders Gehalt, Dienstwohnung, Wohnungsgeldzuschuß; Dienstaufwandsentschädigung und Servis sind gänzlich unpfändbar (§ 850 Abs. 5). Die Kollegienhonorare der Professoren sowie die Gebühren der Notare gehören dagegen als gegen Private sich richtende Forderungen nicht zum Diensteinkommen.

ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt[40]).

Übersteigen in den Fällen Nr. 7 und 8 das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr, so ist der dritte Teil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen (§ 850 Abs. 2).[41]) Die nach BGB. § 843 wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesamtbetrag die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteigt (§ 850 Abs. 3). In diesen beiden Fällen[42]) ist die Pfändung jedoch ohne Rücksicht auf den Betrag der Bezüge — also auch, wenn diese nicht einmal 1500 M. jährlich erreichen — zulässig, wenn sie wegen der den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge beantragt wird. Das gleiche gilt (seit dem RG. vom 29. März

---

[40]) Auch auf die Bezüge, welche Beamten und Personen des Soldatenstandes nach Maßgabe des Unfallfürsorgeges. für Beamte und Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 zustehen, finden die für die Beteiligten geltenden Bestimmungen über die Pension und über die Fürsorge für Witwen und Waisen Anwendung (§ 9 das.).

Ganz entzogen sind ferner der Beschlagnahme nach RG. vom 2. Juni 1878 § 3 die den Inhabern des eisernen Kreuzes gewährte Ehrenzulage und nach RG. vom 22. Mai 1895 Art. III § 1 Abs. 2 die auf Grund dieses Ges. Art. I § 3 gewährten „Beihilfen" aus Mitteln des Reichsinvalidenfonds.

[41]) Erhält der Schuldner x M. jährliches Gehalt, so ist demnach der pfändbare Betrag $\frac{x - 1500 \text{ M.}}{3}$, zB. bei einem Jahresgehalt von 4500 M. = 1000 M., während bei Privatbeamten x — 1500 M. jährlich pfändbar sind, im Beispielsfall 3000 M. Bei dem sog. „Gehaltsabzugsverfahren" sind die §§ 832, 833 zu beachten.

[42]) Die gleiche Erweiterung der Pfändbarkeit gilt bei einer Vollstreckung wegen der im § 850 Abs. 4 bezeichneten Unterhaltsforderungen in die nach dem Lohnarrestgesetz privilegierten Lohnforderungen und in die sonst unpfändbaren Forderungen aus dem Arbeiterfürsorgerecht. Vgl. Anm. 34 zu c und 36.

1897) betreffs der zugunsten eines unehelichen Kindes von dem Vater für den bezeichneten Zeitraum kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge, jedoch mit der Einschränkung (einer Art beneficium competentiae, vgl. L. II § 19 a 2 α), daß diese Vorschrift insoweit keine Anwendung findet, als der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Bezüge bedarf. Hierbei werden ausschließlich die Leistungen berücksichtigt, welche vermöge einer solchen Unterhaltspflicht für den nämlichen Zeitraum oder, falls die Klage zugunsten des unehelichen Kindes nach der Klage eines Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit von dem Beginne des der Klage dieses Berechtigten vorausgehenden letzten Vierteljahrs ab zu entrichten sind (§ 850 Abs. 4).

Die Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind (zB. Tagegelder, Umzugskosten), und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten sind weder der Pfändung unterworfen noch bei der Ermittlung, ob und zu welchem Betrag ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, zu berechnen (§ 850 Abs. 5).[43])

Weiterhin ist nach § 851 Abs. 1 eine Forderung in Ermanglung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist. Unübertragbare Forderungen sind unpfändbar[44]). Jedoch kann eine Forderung, die gemäß BGB. § 399 deshalb nicht abtretbar ist, weil die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (L. II § 37 c 1) oder weil die Abtretung durch Ver-

[43]) Nach Art. 23 Abs. 4 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 sind die aus internationalen Transporten herrührenden Forderungen der Eisenbahnen untereinander nur beschränkt pfändbar.

[44]) Welche Forderungen unübertragbar sind, das ist im materiellen Rechte darzustellen. Außer Betracht bleiben hier natürlich die, welche gerade wegen ihrer Unpfändbarkeit unübertragbar sind. Vgl. über die einzelnen Forderungen L. II § 37 c.

einbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist (L. II § 37 a), insoweit gepfändet und zur Einziehung (nicht jedoch an Zahlungs Statt) überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist (§ 851 Abs. 2).

Endlich sind der Pflichtteilsanspruch und der Rückforderungsanspruch des Schenkers (BGB. § 528) der Pfändung erst dann unterworfen, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind (ZPO. § 852).[45])

e. Mehrheit von Pfändungsgläubigern.

Selbstverständlich und bei der vorausgehenden Darstellung stillschweigend vorausgesetzt ist, daß eine Geld- oder sonstige pfändbare Forderung für mehrere Gläubiger gepfändet werden kann, und zwar in dem Sinne, daß an ein- und derselben (ganzen oder Teilbetrags-) Forderung mehrere Pfändungspfandrechte begründet werden. Die Nachpfändung erfolgt ebenso wie die Erstpfändung gemäß §§ 828 ff.[46]).

---

[45]) Dies deswegen, weil es dem Berechtigten zunächst überlassen bleiben soll, ob er den Anspruch geltend machen will. Ähnlich kann eine Vermächtnisforderung zwar sofort nach ihrer Entstehung, also regelmäßig mit dem Erbfall (BGB. §§ 2176 ff.), gepfändet werden; aber der Schuldner-Vermächtnisnehmer, der das Vermächtnis noch nicht angenommen hatte, behält trotzdem die Freiheit der Entschließung, das Vermächtnis auszuschlagen und damit die Pfändung unwirksam (BGB. §§ 2180 Abs. 3, 1953 Abs. 1) zu machen (vgl. KO. § 9).

Auch der Anspruch auf Buße im Sinne des StGB. und einiger anderer Reichsgesetze ist erst pfändbar, nachdem die Buße rechtskräftig zuerkannt ist (vgl. L. II § 9[22]).

Ferner ist nach § 5 des RG. vom 20. Mai 1898 betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen (L. II § 9[6]) und nach § 6 des RG. vom 14. Juli 1904 betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft der Entschädigungsanspruch bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag nicht übertragbar und somit auch nicht pfändbar.

Weitere Pfändungsbeschränkungen hinsichtlich gewisser Rechte enthalten noch die unten zu besprechenden §§ 859—863.

[46]) Soweit zur Pfändung die Inbesitznahme der über den Anspruch errichteten Urkunde erforderlich ist, also (S. 275 ff.) bei Hypothekenforderungen (§ 830) und Orderpapierforderungen (§ 831), dürfte die Pfändung insoweit entweder durch Übertragung des mittelbaren Be-

Für den Rang der Pfandrechte gilt auch hier nach § 804 Abs. 3: prior tempore, potior iure. Während aber das BGB. § 1290 bei der rechtsgeschäftlichen Verpfändung nur dem prior creditor die Verwertung durch Einziehung gestattet (L. III § 78 e), räumt die CPO. jedem Pfändungsgläubiger das Recht zum Betriebe des Verwertungsverfahrens ein und gibt außerdem dem Drittschuldner in Hinblick auf die für ihn aus der Rechtslage sich ergebenden Schwierigkeiten die Befugnis zur Hinterlegung. Im einzelnen gilt folgendes.

1. Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an das Amtsgericht, dessen (Pfändungs-)Beschluß ihm zuerst zugestellt ist, den Schuldbetrag zu hinterlegen (§ 853). Es tritt dann das Verteilungsverfahren ein (S. 311).

2. Ist ein Anspruch, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem der Anspruch überwiesen wurde, verpflichtet, die Sache unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, welcher nach dem ihm zuerst zugestellten Beschlusse zur Empfangnahme der Sache ermächtigt ist. Ist der Erlös aus der Verwertung der Sache zur Deckung der Forderungen nicht ausreichend und verlangt der Gläubiger, für welchen die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachlage unter Hinterlegung des Erlöses und unter Beifügung der sich auf das Verfahren beziehenden Schriftstücke dem Amtsgericht anzuzeigen, dessen Beschluß dem Drittschuldner zuerst

---

sitzes (vgl. S. 278[25]) oder nach Analogie der Anschlußpfändung im § 826 (S. 261) zu bewirken sein.

zugestellt ist. In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt ist (§ 854). Auch hier hat das Amtsgericht dann das Verteilungsverfahren einzuleiten (S. 311).

3. Ist ein Anspruch, der eine unbewegliche Sache betrifft, für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, welchem der Anspruch überwiesen wurde, verpflichtet, die Sache unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an den von dem Amtsgerichte der belegenen Sache ernannten oder auf Antrag zu ernennenden Sequester herauszugeben (§ 855). In diesem Fall erfolgt das Verteilungsverfahren nach den Grundsätzen der Liegenschaftsvollstreckung.

4. Ein Pfändungsgläubiger, dem der Anspruch überwiesen wurde, ist berechtigt, den Anspruch einzuklagen, aber auch gleichzeitig verpflichtet, dies ohne Zögern zu tun und dem Schuldner den Streit zu verkünden (§§ 842, 841, S. 274). Bei einer Mehrheit von Pfändungen ist jeder Überweisungsgläubiger außerdem berechtigt, gegen den Drittschuldner Klage auf Erfüllung der ihm nach dem zu 1—3 ausgeführten obliegenden Verpflichtungen zu erheben (§ 856 Abs. 1). Um einer Wiederholung von Prozessen über denselben Anspruch vorzubeugen, ist die Entscheidung, die in dem Rechtsstreit über den in der Klage erhobenen Anspruch erlassen wird, für und gegen sämtliche Gläubiger wirksam (§ 856 Abs. 4). Dementsprechend kann sich auch jeder Gläubiger, für den der Anspruch auch nur gepfändet ist, zB. auch ein Arrestgläubiger, dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreits als Streitgenosse (durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung) anschließen (§ 856 Abs. 2), und der Drittschuldner hat die Gläubiger, die die Klage nicht erhoben und sich dem Kläger nicht angeschlossen haben, zum Termine zur mündlichen Verhandlung zu laden (§ 856 Abs. 3, Beiladung, ein Rest der im früheren Prozesse häufigen adcitatio, C. I § 54[5]). Unterläßt der Drittschuldner die Beiladung, so kann er sich gegen einen Gläubiger, den er nicht geladen hat, obwohl er ihn hätte laden

sollen und der sich auch nicht freiwillig dem Verfahren angeschlossen hat, auf die ihm günstige Entscheidung nicht berufen (§ 856 Abs. 5), während sich der übergangene Gläubiger auf eine dem Drittschuldner ungünstige Entscheidung nach Abs. 4 berufen kann[47]).

f. Zwangsvollstreckung in sonstige Ansprüche und Rechte.

1. Allgemeine Grundsätze.

Eine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen ist außer in Geldforderungen oder Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen auch in sonstige Vermögensrechte zulässig. Hier scheiden diejenigen aus, welche Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, wie das Erbbaurecht und sonstige selbständige Gerechtigkeiten (unten S. 305[4]). An sich dagegen gehören hierher Reallasten, Grund- und Rentenschulden (einschließlich der Eigentümerhypotheken). Auf die Zwangsvollstreckung in diese finden, wie bereits S. 280 erörtert, nach § 857 Abs. 6 die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Hypothekenforderungen entsprechende Anwendung[48]). Im übrigen finden auf die hierher gehörigen Vermögensrechte[49]) die dargestellten Bestimmungen der §§ 829 ff. entsprechende Anwendung (§ 857 Abs. 1).

Ist ein „Drittschuldner“[50]) nicht vorhanden, zB. bei

---

[47]) Für und gegen den Schuldner wirkt das Urteil an sich nicht. Doch können die Vorschriften über Nebenintervention (§ 68, C. I § 53 d) oder Außerachtlassung der Streitverkündung (§ 74, C. I § 54 a) Platz greifen.

[48]) Wieweit eine Reallast pfändbar ist, ergibt sich demnach aus § 851 (Unpfändbarkeit unübertragbarer Rechte, S. 291) in Verbindung mit BGG. §§ 1110, 1111 Abs. 2 (Unübertragbarkeit gewisser Reallasten).

[49]) In Betracht kommen zB. Anteile an einer Gemeinschaft, Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, insbesondere aber Erfinder- und Urheberrechte.

Über Besonderheiten einzelner Rechte s. den Text zu 2.

[50]) Darunter ist hier jeder zu verstehen, der dem zu pfändenden Rechte gegenüber irgendwie verpflichtet erscheint, so zB. bei der Pfändung von Anteilen die Mitberechtigten (ERG. 49, 405).

einem Nießbrauchs- oder einem Urheber- oder Erfinderrecht, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist (§ 857 Abs. 2).

Ein unveräußerliches und daher gemäß § 851 (S. 291) der Substanz nach unpfändbares Recht, zB. ein Nießbrauchsrecht (oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, BGB. §§ 1059, 1092), ist der Pfändung jedoch insoweit unterworfen, als die Ausübung einem Anderen überlassen werden kann (§ 857 Abs. 3).[51])

2. Einzelne Fälle.

a. Anteile an Gemeinschaften zur gesamten Hand[52]).

a. Während in das Schiffsregister eingetragene Schiffe selbst der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen (CPO. § 864 Abs. 1, unten S. 305), wird eine Schiffspart, d. i. ein ideeller Anteil an einem im Schiffsregister eingetragenen See- oder Binnenschiff in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum beweglichen Vermögen gerechnet. Es finden daher auf die Zwangsvollstreckung in

---

[51]) Das Vollstreckungsgericht kann bei der Zwangsvollstreckung in solche Rechte besondere Anordnungen treffen. Insbesondere kann es bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen; in diesem Falle wird die Pfändung durch die Übergabe der zu benutzenden Sache an den (nach Analogie von ZwVG. §§ 150, 151 vom Gerichte zu bestellenden und einzuweisenden) Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner oder in Ermangelung eines solchen an den Schuldner schon vorher bewirkt ist (§ 857 Abs. 4).

Ist die Veräußerung des gepfändeten Rechts selbst zulässig, wie zB. bei Patentrechten und Urheberrechten, so kann das Gericht auch diese Veräußerung anordnen (§ 857 Abs. 5).

[52]) Bezüglich der Zwangsvollstreckung in einen Anteil an einer Gemeinschaft nach Bruchteilen ist nur hervorzuheben, daß nach BGB. § 751 Satz 2 der Pfändungsgläubiger, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, die sofortige Aufhebung der Gemeinschaft ohne Rücksicht auf eine andere Vereinbarung verlangen kann. Vgl. Anm. 55 zu a.

eine Schiffspart die zu 1 dargelegten Bestimmungen des § 857 mit einigen durch die Eigentümlichkeit des Rechts gebotenen Besonderheiten Anwendung (§ 858 Abs. 1).[53])

b. Nach BGB. § 719 Abs. 1 kann ein Gesellschafter (einer nach BGB. § 705 eingegangenen Gesellschaft) weder über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen noch über den Anteil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen. In beiden Richtungen müßten daher diese Anteilsrechte als unübertragbar unpfändbar sein (CPO. §§ 857 Abs. 1, 851 Abs. 1). Im Interesse der Gläubiger des einzelnen Gesellschafters ist diese Folgerung jedoch nur hinsichtlich seines Anteils an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen gezogen, während der Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen als ganzes für pfändbar erklärt ist (§ 859 Abs. 1).[54])[55])

---

[53]) Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich der Heimatshafen oder der Heimatsort des Schiffes befindet (§ 858 Abs. 2). Der Pfändungsbeschluß soll auch dem Korrespondentreeder (d. h. dem von einer Reederei, HGB. § 489, bestellten Reedereivertreter, HGB. § 492) zugestellt werden; die Pfändung wird auch mit dieser Zustellung wirksam (§ 858 Abs. 4). Von der Erlassung des Pfändungsbeschlusses soll das Vollstreckungsgericht ferner der Registerbehörde (d. i. dem zuständigen Amtsgerichte, das regelmäßig mit dem Vollstreckungsgerichte zusammenfällt, vgl. Reichsflaggengesetz vom 22. Juni 1899 §§ 4, 6, BSchG. §§ 120, 122 i. V. m. FrG. § 125) unverzüglich Mitteilung machen (§ 858 Abs. 5). Die gepfändete Schiffspart kann durch Veräußerung verwertet werden. Veräußerung an einen Ausländer darf nur mit Zustimmung aller Mitreeder erfolgen (HGG. § 503 Abs. 2, Flaggengef. §§ 2, 3). Dem Antrag auf Anordnung der Veräußerung der Part ist ein Auszug aus dem Schiffsregister beizufügen (§ 858 Abs. 3). Ist nach dem Auszuge die Part mit einem Pfandrechte belastet, das einem anderen als dem betreibenden Gläubiger zusteht, so ist stets die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Dann erfolgt ein Verteilungsverfahren gemäß §§ 873 ff.; Forderungen, für die ein Pfandrecht an der Part eingetragen ist, sind nach dem Inhalte des Schiffsregisters in den Teilungsplan aufzunehmen (§ 858 Abs. 6). Durch den Verkauf der Part erlöschen die Pfandrechte an dieser. Die Pfandrechte am Schiffe selbst bleiben in Kraft.

[54]) Damit gewinnt der Pfändungsgläubiger das Recht, die Ansprüche des Gesellschafters auf Auszahlung des Gewinns und auf das dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung oder bei dem Ausscheiden zukommende geltend zu machen. Diese Grundsätze gelten entsprechend

In entsprechender Weise ist (hier in Übereinstimmung mit der Verfügungsbefugnis nach materiellem Rechte,

---

auch bezüglich der Pfändung von Anteilen eines Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft, eines persönlich haftenden Gesellschafters und eines als Kommanditisten bei der Kommanditgesellschaft und eines persönlich haftenden Gesellschafters bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (vgl. HGB. §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2, 320 Abs. 2).

Zur Erleichterung der Verwirklichung der Ansprüche aus der Pfändung hat der Gläubiger, sofern sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, ein außerordentliches Recht zur sofortigen Kündigung; s. BGB. § 725 Abs. 1, HGB. § 135 (hier nur subsidiär, S. 130[8]; vgl. auch HGB. § 330 Abs. 3).

[55]) Von der Pfändung des Anteils an einer gesellschaftlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand ist zu unterscheiden:

a. die Pfändung des Anteils an einer Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff. BGB. Hier kann das Vollstreckungsgericht die Veräußerung des Anteils anordnen (§ 857 Abs. 5). Bei der Überweisung des Anteils zur Einziehung wird BGB. § 1258 i. V. m. CPO. §§ 847, 848 entsprechend anzuwenden sein. Auch hier gewährt ein nicht bloß vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel dem Pfändungsgläubiger ein außerordentliches Kündigungsrecht (BGB. § 751, Anm. 52);

b. die Pfändung des Rechts der Mitgliedschaft bei einer juristischen Person. Regelmäßig ist eine solche Pfändung wegen der Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft (BGB. § 38) unzulässig (CPO. §§ 857 Abs. 1, 851 Abs. 1), und es können nur die daraus erwachsenen Ansprüche, zB. auf Gewinnauszahlung, gepfändet werden. Soweit die Pfändung zulässig ist, untersteht sie dem § 857, zB. bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. RG. über die G. m. b. H. § 15). Meist ist jedoch die Mitgliedschaft, wenn sie überhaupt veräußerlich ist, in einem „Wertpapier" verkörpert, und es gelten dann, wie oben dargelegt (S. 259), die Vorschriften über Sachpfändung, so bei Aktien und bei den Kuxscheinen der neurechtlichen Gewerkschaften (Altkuxe sind selbständige Gerechtigkeiten und unterliegen daher der Immobiliarzwangsvollstreckung, Pr. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 231 in der Fassung des AGBGB. Art. 37 Z. XIII).

Eine Zwitterstellung hat materiell der Anteil eines Genossen am Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft. Nach § 66 Genoss.G. kann jedenfalls der Gläubiger eines Genossen, nachdem innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen fruchtlos versucht ist, auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels die Pfändung und Überweisung des dem Genossen bei der Auseinandersetzung mit der Genossenschaft zukommenden Guthabens erwirken und behufs seiner Befriedigung das Kündigungs-

BGB. § 2033) der Anteil eines Miterben zwar nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen, wohl aber am Nachlaß als Einheit pfändbar (§ 859 Abs. 2).[56])

c. Enger noch als bei der Gesellschaft ist die personenrechtliche Gebundenheit der Gemeinschafter zur gesamten Hand bei den Formen der ehelichen Gütergemeinschaft. Daher ist nach § 860 Abs. 1, der dem materiellen Recht entspricht (vgl. BGB. §§ 1442 Abs. 1, 1487 Abs. 1, 1519 Abs. 2, 1549), bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft der Anteil eines der Ehegatten am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen, und das gleiche gilt bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von den Anteilen der überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge[57]).

---

recht des Genossen an dessen Stelle ausüben. Über die Wirkung der Kündigung s. Genoss.G. §§ 69, 71, 73.

[56]) Die Pfändung eines Erbteils ist gestattet vom Erbfall, die des Erbteils eines Nacherben vom sog. Voranfall, also regelmäßig gleichfalls vom Erbfall an (vgl. L. IV § 68 c). Durch die Pfändung ist, entsprechend dem für das Vermächtnis S. 292[45] ausgeführten, der Miterbe nicht an der — noch möglichen — Ausschlagung gehindert; dann wird die Pfändung gegenstandslos (BGB. § 1953 Abs. 1). Ebenso, wenn der Fall der Nacherbfolge sich nicht verwirklicht.

Die Verwertung des Erbteils kann durch Überweisung zur Einziehung oder durch vom Vollstreckungsgericht anzuordnende Veräußerung erfolgen; beides ist jedoch ausgeschlossen hinsichtlich des Anteils des Vorerben, da dieser in der Verfügung beschränkt ist; hier dürfte zB. eine Verwaltung gemäß § 857 Abs. 4 (Anm. 51) erfolgen können.

Im übrigen hat der Pfändungsgläubiger, sofern sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, das Recht zur sofortigen Kündigung der Gemeinschaft (BGB. §§ 2042 Abs. 2, 2044 Abs. 1 Satz 2, 751 Satz 2). Er kann bei dem Nachlaßgerichte die Auseinandersetzung beantragen (FrG. § 86 Abs. 2). Wird die Veräußerung angeordnet, so bedarf es nicht der für die freiwillige Veräußerung im § 2033 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben fällt fort (BGB. § 512).

[57]) Doch ist zu beachten, daß Gesamtgutsgläubiger, also insbesondere alle Gläubiger eines gütergemeinschaftlichen Ehemanns (BGB. § 1459 Abs. 1) in das Gesamtgut vollstrecken können, und zwar auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Mann allein (§ 740, S. 164).

Nach Beendigung der Gütergemeinschaft kann der Anteilsberechtigte zwar seinen Anteil an dem Gesamtgut auch jetzt noch nicht veräußern, aber er kann doch die Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts fordern (BGB. §§ 1471 Abs. 2, 1497 Abs. 2, 1546, 1549). Deswegen ist nun dieser Anteil zugunsten seiner Gläubiger der Pfändung unterworfen (§ 860 Abs. 2).[58])

β. Die familienrechtliche Nutznießung.

a. Das Recht, das bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung dem Ehemann an dem eingebrachten Gute zusteht, die ehemännliche Nutznießung, ist, wie unübertragbar (BGB. § 1408), so auch der Pfändung nicht unterworfen (§ 861 Abs. 1 Satz 1). Dagegen fallen die vom Manne gezogenen Früchte des eingebrachten Gutes — natürliche und Civilfrüchte — in sein Eigentum (BGB. §§ 99, 954, 1073, 1383) und unterliegen daher nach ihrem Erwerb (in den Grenzen des § 810, S. 245, sogar schon auf dem Halme) der Pfändung seitens seiner Gläubiger. Indessen ist hier in Hinblick auf die Zweckbestimmung der Nutznießung ein beneficium competentiae geschaffen. Die Pfändung der Früchte ist nämlich ausgeschlossen, soweit sie zur Erfüllung der in §§ 1384—1387 BGB. bestimmten Verbindlichkeiten des Ehemanns (nämlich zur Deckung der Erhaltungskosten, laufender Schulden und gewisser Prozeßkosten, L. IV § 11 c 1, 2), zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht (also nicht bloß für Frau und Kinder) und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind (§ 861 Abs. 1 Satz 2).

Bei einer Pfändung von Früchten über das zulässige Maß hinaus kann nicht bloß der Mann oder der Unterhaltsberechtigte, sondern auch die Ehefrau Widerspruch nach § 766 (S. 187) geltend machen (so ausdrücklich § 861 Abs. 2).

---

[58]) Sie können insbesondere statt seiner die gerichtliche Auseinandersetzung beantragen (FrG. §§ 99 Abs. 1, 86 Abs. 2).

b. Das Recht, das dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist, wie nicht übertragbar (BGB. § 1658 Abs. 1), so auch nicht pfändbar (§ 862 Abs. 1 Satz 2). Das gleiche gilt von den den Eltern nach den §§ 1655, 1656 (1686) BGB. zustehenden Ansprüchen[59]) vor ihrer Fälligkeit (§ 862 Abs. 1 Satz 2). Die Pfändung der kraft der elterlichen Nutznießung erworbenen Früchte ist in entsprechendem Umfange wie bei den kraft ehemännlicher Nutznießung erworbenen Früchten nach § 861 Abs. 1 Satz 2 zulässig, und den erworbenen Früchten sind die Ansprüche aus §§ 1655, 1656 nach der Fälligkeit wegen ihrer der der Früchte ähnlichen Zweckbestimmung gleichgestellt (§ 862 Abs. 2). Ein Widerspruch gegen eine übermäßige Pfändung kann auch vom Kinde (durch den ihm zu diesem Zwecke zu bestellenden Pfleger, BGB. § 1909) nach § 766 geltend gemacht werden (§ 862 Abs. 3).

γ. Die Enterbung in guter Absicht.

Ist der Schuldner Vorerbe, so können sowohl die Nachlaßgläubiger als auch die persönlichen Gläubiger des Vorerben die Zwangsvollstreckung in die dem Vorerben zukommenden Nutzungen unbeschränkt betreiben; denn diese unterliegen seiner freien Verfügung. Dies soll jedoch nicht gelten, wenn der Schuldner als Vorerbe nach § 2338 BGB. durch die Einsetzung eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist (exheredatio bona mente, L. IV § 81 f 2). Dann sind die Nutzungen der Erbschaft, bezw. der Anspruch des Vorerben auf den jährlichen Reinertrag des vom Testamentsvollstrecker verwalteten Vermögens, zugunsten persönlicher Gläubiger des Vorerben nur pfändbar mit einem dem § 861 Abs. 1 Satz 2 entsprechenden beneficium compe-

[59]) Nämlich die Ansprüche auf den jährlichen Reingewinn eines Erwerbsgeschäfts und auf die Reinnutzungen des der elterlichen Verwaltung nicht unterliegenden Vermögens.

tentiae (§ 863 Abs. 1),[60]) während die Pfändung unbeschränkt statthaft ist, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksames Recht geltend gemacht wird (§ 863 Abs. 2).[61])

δ. Eine Sonderbestimmung besteht über die Pfändbarkeit des Urheberrechts[62]).

Zweiter Titel.

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (CPO. §§ 864—871).

§ 24. Allgemeine Grundsätze der Liegenschaftsvollstreckung.

a. Übersicht.

Die CPO. hatte in ihrer ursprünglichen Fassung die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen der Landesgesetzgebung überlassen und nur die Zuständigkeit reichsrechtlich geregelt[1]). Nachdem durch das BGB. und

---

[60]) Die Nutzungen sind der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Schuldner seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind.

[61]) Die Vorschriften des § 863 Abs. 1, 2 sind nach Abs. 3 entsprechend anwendbar, wenn der Anteil eines Abkömmlings an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1513 Abs. 2 BGB. einer Beschränkung der im § 2238 BGB. vorgesehenen Art unterliegt.

[62]) Vgl. RG. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 § 10: „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Urhebers oder in sein Werk (einschließlich des Manuskripts usw., S. 250[19]) findet gegen den Urheber selbst ohne dessen Einwilligung nicht statt. Die Einwilligung kann nicht durch den gesetzlichen Vertreter erteilt werden. Gegen den Erben des Urhebers ist ohne seine Einwilligung die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn das Werk erschienen ist."

[1]) In Preußen wurde im Gebiete des ALR. die Zwangsvollstreckung in Grundstücke durch Zwangsversteigerung geordnet in der

die GBO. das von der Zwangsvollstreckung in Grundstücke nicht zu trennende Grundbuchwesen reichsrechtlich geordnet war, geschah dies auch für die Zwangsvollstreckung in Grundstücke und ihnen gleichgestellte Berechtigungen. Ebenso verhielt es sich mit der Zwangsvollstreckung in die in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe.

Das Reichsrecht kennt, wie das bisherige preußische Recht, als Formen der Immobiliarzwangsvollstreckung: die Zwangseintragung, die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Die auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bezüglichen allgemeinen Vorschriften und die Zwangseintragung sind in der CPO. §§ 864—868 geregelt. Ferner bestimmt § 869: „Die Zwangsver-

---

AGO. I, 51 Abschnitt I: „Von der notwendigen Subhastation." Nachdem durch die Verordnung vom 1. Juni 1833 für die Prozesse an die Stelle des Inquisitionsprinzips die Verhandlungsmaxime gesetzt war (C. I § 41 c 1), wurde auch der Subhastationsprozeß dem neuen Verfahren angepaßt durch eine Verordnung vom 4. März 1834, welche auch die Zwangseintragung einführte. Die Rangordnung der Realgläubiger wurde sodann neu geordnet durch die PrKO. vom 8. Mai 1855, während das Verfahren neu gestaltet wurde in der „Subhastationsordnung" vom 15. März 1869. Diese blieb mit den materiellrechtlichen Vorschriften der PrKO. auch noch nach dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze geltend, wurde aber den durch diese eingeführten Grundsätzen angepaßt durch ein AG. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879. Die Subhastationsordnung betraf nur die Zwangsversteigerung und beruhte auf dem Löschungssystem (unten § 37 c 1). Die Zwangseintragung richtete sich auch ferner nach der Verordnung vom 4. März 1834, für die Zwangsverwaltung blieben die Vorschriften der AGO. I, 24 §§ 110 ff. maßgebend.

Nachdem durch die allmählich auf fast den ganzen preußischen Staat ausgedehnte Grundbuchgesetzgebung von 1872 das mit der Zwangsvollstreckung in Grundstücke in engstem Zusammenhange stehende Grundbuchwesen neugeordnet war, erging (für das Gebiet der GBO. vom 5. Mai 1872) das PrG. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883, welches sowohl die (auf dem Deckungsprinzip nnd dem Übernahmesystem, unten § 37 c 2, beruhende) Zwangsversteigerung, als auch die beiden anderen Vollstreckungsformen: die Zwangseintragung und die Zwangsverwaltung regelte.

steigerung und die Zwangsverwaltung werden durch ein besonderes Gesetz geregelt." Es ist demgemäß ergangen das RG. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (in endgültiger Fassung vom 20. Mai 1898, C. I § 6 b 4, „ZwVG."), das also abweichend von dem bisherigen PrZwVG. (Anm. 1) die Zwangseintragung nicht behandelt. Diese ist vielmehr in der CPO. geregelt. Demgemäß ist die Zwangseintragung im folgenden § 25 erörtert, während das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht unten in den §§ 37 ff. zusammenhängend dargestellt ist. Neben dem ZwVG. kommen das Reichseinführungsgesetz vom gleichen Tage und die landesrechtlichen Ausführungsgesetze, insbesondere für Preußen das AGZwVG. vom 23. September 1899 in Betracht[2]).

[2]) Außer Übergangsbestimmungen (S. 305[3]) enthält das EGZwVG. namentlich im § 2 Abs. 1 einen allgemeinen die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung betreffenden Vorbehalt zugunsten der Gebiete, auf die sich die im EGBGB. gemachten materiellrechtlichen Vorbehalte erstrecken (vgl. L. III § 1[6]), sowie in den folgenden §§ eine Reihe von Vorbehalten für das Landesrecht gegenüber einzelnen Vorschriften des Reichsrechts. Auf dieser reichsrechtlichen Grundlage gibt das AGZwVG. eine Zusammenfassung des durch diese Vorbehalte gedeckten, das Reichsrecht abändernden und ergänzenden Landesrechts.

Die Einteilung des AGZwVG. entspricht der des Reichsgesetzes. Erster Abschnitt (Art. 1—14): Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung. Zweiter Abschnitt (Art. 15—21): Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Bergwerkseigentum, unbeweglichen Bergwerksanteilen und selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten (vgl. L. III § 1 [13 zu b]) im Wege der Zwangsvollstreckung (im folgenden als „Bergwerksversteigerung" bezeichnet). Dritter Abschnitt (Art. 22—32): Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen. Vierter Abschnitt (Art. 33—48): Schluß- und Übergangsbestimmungen.

Die betreffenden Bestimmungen des EG. und des AG. sind in der folgenden Darstellung an den einschlägigen Stellen mit herangezogen.

Der Landesgesetzgebung vorbehalten sind ferner die Bestimmungen über die Gerichts- und Anwaltsgebühren in Angelegenheiten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (vgl. GKG. §§ 1, 35[2], RAGO. §§ 1, 31 Abs. 2). Für Preußen vgl. PrGKG. §§ 119, 124 ff., Landesgebührengesetz vom 27. September 1899 (6. Oktober 1899) Art. 3—5, 15.

Durch die Verweisung in § 869 ist klargestellt, daß die Vorschriften der CPO. bei Anwendung des ZwVG. in gleicher Weise Platz greifen, wie wenn das ZwVG. ein Bestandteil der CPO. selbst wäre, soweit dasselbe nichts besonderes bestimmt[3]).

b. Allgemeine Vorschriften.

1. Gegenstände der Immobiliarzwangsvollstreckung.

Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen außer den Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten[4]) und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe (§ 864 Abs. 1, nicht aber Schiffsparten, S. 296). Die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht[5]) oder

---

[3]) Die neuen reichsrechtlichen Vorschriften traten hinsichtlich der registrierten Schiffe mit dem 1. Januar 1900 in Kraft. Im übrigen ist ihr Inkrafttreten mit dem des materiellen und formellen Liegenschaftsrechts verknüpft, also für jeden Bezirk an den Zeitpunkt gebunden, in dem das Grundbuch für den Bezirk „als angelegt anzusehen" ist (EGBGB. Art. 189, 186; EGZwVG. § 1 Abs. 1). Im größten Teile Preußens, insbesondere in den sämtlichen ehemals landrechtlichen Gebieten, sind die Vorschriften daher bereits mit dem 1. Januar 1900 geltendes Recht geworden (L. III § 9 a 3, 4).

Übergangsbestimmungen finden sich im EGZwVG. § 15, AGZwVG. Art. 42, 43: ein vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts bereits beantragtes Verfahren wird nach altem Recht erledigt; jedoch richtet sich die Stellung des Zwangsverwalters und die Verteilung der Nutzungen bei Zwangsverwaltung nach neuem Recht.

[4]) Solche Berechtigungen sind zB. das Erbbaurecht (BGB. § 1017), das Erbpacht-, Büdner-, Häuslerrecht (EGBGB. Art. 63), das Bergwerkseigentum, vererbliche und übertragbare, sich auf Grundstücke beziehende Nutzungsrechte (EGBGB. Art. 196), zB. Fährgerechtigkeiten und andere sog. „selbständige Gerechtigkeiten" (L. III § 1[13 zu b]).

[5]) Dies entspricht dem Satze des materiellen Rechts, daß der Bruchteil eines Grundstücks mit einer Reallast oder einem Grundstückspfandrecht nur belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (BGB. §§ 1106, 1114, 1192, 1199, L. III § 33[4]).

wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchteil als solcher belastet ist (§ 864 Abs. 2).[6])

2. Immobiliarmasse.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen kann sowohl wegen eines dinglichen Anspruchs, d. i. eines solchen, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke nach materiellem Rechte gewährt, als auch wegen eines persönlichen Anspruchs erfolgen. Sie umfaßt in beiden Fällen nicht bloß die unbewegliche Hauptsache, sondern auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek (BGB. §§ 1120 ff.), bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht (BGB. § 1265) erstreckt (CPO. § 865 Abs. 1; L. III §§ 54 b 2, 75 c 7).

Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden[7]). Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist (§ 865 Abs. 2).[8])

---

[6]) Dies kann eintreten, wenn Miteigentum nicht mehr vorliegt, ein früherer Miteigentümer aber zu der Zeit, als das Miteigentum noch bestand, seinen Anteil mit einem dazu geeigneten Rechte (vgl. Anm. 5) belastet hatte.

[7]) Bei Landwirten gilt übrigens daneben § 811[4] (S. 248), der das Gerät usw. auch dann vor Pfändung schützt, wenn es nicht Zubehör ist.

[8]) Bei dem Zusammentreffen von Mobiliar- und Immobiliarzwangsvollstreckung ist danach zu unterscheiden (vgl. das nähere L. III §§ 54 b 2 ζ, 75[10]):

a. Werden Zubehörstücke gepfändet, so kann vom Schuldner oder einem beteiligten Gläubiger Erinnerung gemäß CPO. § 766 (S. 188), von letzterem auch die Interventionsklage gemäß § 771 (S. 188[3]) erhoben werden.

b. Werden nicht als Zubehör anzusehende bewegliche Teile der Immobiliarmasse vor der Beschlagnahme des Grundstücks gepfändet, so können die Immobiliargläubiger der Zwangsvollstreckung erst widersprechen, wenn sie die Immobiliarbeschlagnahme herbeigeführt haben. Der Widerspruch, der sich auf Freigabe der Gegenstände infolge Unwirksamwerdens der Pfändung richtet, nach anderer Ansicht hinsichtlich der Grundstückserzeugnisse dagegen nur ein Recht auf vorzugs-

3. Die einzelnen Vollstreckungsarten.

α. Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück kann durch jede der drei bereits oben erwähnten Maßregeln erfolgen: Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltuug (§ 866 Abs. 1). Der Gläubiger kann verlangen, daß eine dieser Maßregeln allein oder neben den übrigen ausgeführt werde (§ 866 Abs. 2).[9])

β. Auf die Zwangsvollstreckung in eine selbständige Berechtigung finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke entsprechende Anwendung (§ 870 Abs. 1).[10]) Dagegen erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein

---

weise Befriedigung gibt, ist im Wege der Interventionsklage gemäß § 771 (nach der anderen Ansicht gemäß § 805) durchzuführen. Bei Pfändung nach der Beschlagnahme gilt gleiches wie zu a.

c. Werden Früchte auf dem Halm (unter den Voraussetzungen des § 810 Abs. 1, S. 245) vor der Immobiliarbeschlagnahme gepfändet, so kann ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat, die Aufhebung der Pfändung im Wege der Interventionsklage gemäß § 771 beanspruchen, es sei denn, daß die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist. Letzterenfalls kann die Pfändung nur im Wege der Immobiliarbeschlagnahme analog dem Falle zu b hinfällig gemacht werden. Bei Pfändung nach der (die Früchte mitumfassenden Immobiliarbeschlagnahme) gilt gleiches wie zu a.

[9]) Die Einwirkung aller drei Maßnahmen nebeneinander kann insofern von Bedeutung sein, als:

a. die Sicherungshypothek dem Gläubiger den Vorrang vor späteren Rechten am Grundstück wahrt, wenn dessen Beschlagnahme aus irgend einem Grund aufgehoben wird;

b. die Zwangsverwaltung eine Beschlagnahme in weiterem Umfang als die Zwangsversteigerung herbeiführt (vgl. ZwVG. §§ 21, 23, 24 im Vergleich mit § 148).

[10]) Einen einheitlichen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens bildet auch die Bahneinheit des preußischen Rechts. Auf die Zwangsvollstreckung in die Bahneinheit finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke mit wichtigen Abänderungen Anwendung (EGZVG. Art. 112, EGZwVG. § 2 Abs. 1; PrG. über die Bahneinheiten in der Fassung vom 8. Juli 1902 §§ 20 ff.). Außerdem ist in § 871 CPO. ein entsprechender Vorbehalt für die Zwangsvollstreckung in ein Nutzungsrecht an einer Bahneinheit gemacht und im PrG. vom 8. Juli 1902 zur Anwendung gebracht.

eingetragenes Schiff nur durch Zwangsversteigerung (§ 870 Abs. 2).[11])

§ 25. Die Zwangseintragung.

a. Eintragung der Sicherungshypothek.

Die Sicherungshypothek wird auf Antrag des Gläubigers in das Grundbuch eingetragen (§ 866 Abs. 1). Der Antrag ist von ihm unmittelbar bei dem Grundbuchamt (also nicht beim Vollstreckungsgerichte) zu stellen und wird von diesem nach den für die Behandlung der Grundbuchsachen gegebenen Vorschriften erledigt[1]). Erforderlich sind die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung, also regelmäßig ein vollstreckbarer Titel, Vollstreckungsklausel und Zustellung des Titels[2]), und ferner die Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechts, also namentlich regelmäßig, daß der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen ist (GBO. §§ 40, 41, L. III § 10 b 2 β).[3]) Ein Hypotheken-

[11]) Ein Akt der Zwangsvollstreckung ist auch die Vollziehung des Arrestes. Sie erfolgt bei Grundstücken und selbständigen Gerechtigkeiten durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung (§ 932), dagegen bei registrierten Schiffen durch Mobiliarpfändung (§ 931).

[1]) In Preußen also bei dem Amtsgericht (AGGBO. Art. 1, L. III § 9[10]). Das Amtsgericht handelt dann aber nicht als Vollstreckungsgericht, sondern eben lediglich als Grundbuchamt. Dies gilt nicht bloß für das formelle Verfahren (zB. für die „Präsentation" des Gesuchs, L. III § 10 f 1 β, C. I § 14[3]), sondern insbesondere auch für die Rechtsmittel. Gegen seine ablehnende Verfügung findet demnach nicht die sofortige Beschwerde (§ 793) und die weitere sofortige Beschwerde auf Grund eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes an das übergeordnete Oberlandesgericht (§ 568 Abs. 2), sondern die einfache Beschwerde und die weitere Beschwerde wegen Gesetzesverletzung an das Kammergericht nach Maßgabe des Grundbuchrechtes statt (L. III § 9[11]).

[2]) Es darf ferner die Eintragung der Hypothek nur wegen bereits fälliger zur Vollstreckung stehender Forderungen erfolgen, was namentlich bei einer Verurteilung zu wiederkehrenden Leistungen (zB. in einem Alimentenurteil) zu beachten ist (§ 751 Abs. 1).

[3]) Doch hat der Gläubiger, der ja im Besitz eines vollstreckbaren Titels ist, den Anspruch auf Vorberichtigung des Grundbuchs gemäß GBO. § 14 (L. III § 14[6] zu b).

brief kann, da es sich um eine Sicherungshypothek handelt, nicht erteilt werden (BGB. § 1185 Abs. 1; L. III § 65 b 3). Jedoch ist die Eintragung auf dem vollstreckbaren Titel zu vermerken (§ 867 Abs. 1 Satz 1).[4] Die Hypothek entsteht mit der Eintragung (§ 867 Abs. 1 Satz 2). Das Grundstück haftet auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung (§ 867 Abs. 1 Satz 3; vgl. § 788, S. 184).[5]

b. Besonderheiten einzelner Fälle.

1. Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls (S. 117) findet die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt, weil der ihm zugrunde liegende Zahlungsbefehl den Schuldgrund regelmäßig nicht mit solcher Deutlichkeit erkennen läßt, daß eine Nachprüfung der Grundlagen der Hypothek möglich wäre. Eine Zwangseintragung findet aber ferner überhaupt nur für eine den Betrag von 300 M. übersteigende Forderung statt, damit das Grundbuch nicht mit winzigen Hypotheken überlastet werde; auf die Berechnung des Betrages finden die Vorschriften der §§ 4, 5 (Z. I § 44 a) entsprechende Anwendung (§ 866 Abs. 3).[6]

---

[4]) Nach den Vorschriften des Grundbuchrechts (GBO. § 30, L. III § 10 c 2 β, γ) genügt für den Antrag einfache Schriftform, ebenso für die Vollmacht. Es genügt ferner die Prozeßvollmacht, da es sich um einen Akt der Zwangsvollstreckung handelt (§ 81, Z. I § 56 b 1 γ a), und die Bescheinigung ihres Vorhandenseins auf einem amtsgerichtlichen (S. 172[28]) Vollstreckungstitel. Zum Nachweise der Zustellung genügt im Sinne von GBO. § 29 (L. III § 10 c 2 α) bei einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt das Empfangsbekenntnis des Anwalts gemäß ZPO. § 198, da der Anwalt für diese Zustellung als Urkundsperson mit öffentlichem Glauben anzusehen ist.

[5]) Daher ist die Eintragung der Haftung des Grundstücks für diese Kosten unzulässig (L. III § 10[3]).

[6]) Nach § 4 wird der Betrag der Nebenforderungen nicht eingerechnet. Streitig ist die entsprechende Anwendung des § 5. Nach der einen Ansicht sind nur die mehreren in einem Schuldtitel enthaltenen Forderungen zusammenzurechnen (so namentlich ERG. 48, 242); nach der anderen können auch die in mehreren gleichzeitig zur Begründung eines einheitlichen Eintragungsantrags beigebrachten Schuldtiteln enthaltenen Forderungen zusammengerechnet werden.

2. Nach PrZwVG. § 6 wurde die Zwangshypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners ungeteilt (als Korrealhypothek) eingetragen, und es blieb dem Schuldner überlassen, im Falle der Übermäßigkeit der hierdurch entstandenen Sicherheit die Zerteilung der Forderung mittels einer gegen den Gläubiger anzustellenden Klage herbeizuführen. Nach EPO. § 867 Abs. 2 hat der Gläubiger von vornherein die Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen [7]).

3. Bei Beseitigung der zu vollstreckenden Entscheidung oder deren Vollstreckbarkeit (vgl. §§ 775[1–3], 776) erwirbt der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek als Eigentümerhypothek. Die Sicherungshypothek wird also bei Beseitigung der Zwangsvollstreckung nicht von Amts wegen, sondern nur auf (formgerechten, GBO. §§ 29, 30, 27) Antrag des Eigentümers gelöscht (§ 868). Dieser kann die Hypothek auch auf seinen Namen umschreiben lassen oder sie abtreten (vgl. L. III § 61 b). [8])

Die Beschränkung des Betrages gilt übrigens auch für die Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück. Sie gilt anderseits nur für zur Geldzahlung verurteilende Erkenntnisse, auf Grund welcher die Eintragung lediglich als prozessuale Vollstreckungsmaßregel wegen einer Geldforderung betrieben wird. Der Mindestbetrag von 300 M. gilt dagegen nicht für Urteile, in denen der Schuldner auf Grund eines materiellen Titels zum Pfandrecht (wie zB. ein Bauunternehmer gegenüber den Bauhandwerkern gemäß BGB. § 648) verurteilt ist, eine Sicherungshypothek zu bestellen, ebensowenig für einstweilige Verfügungen bezüglich derartiger Ansprüche. § 866 Abs. 3 erleidet selbstverständlich auch keine Anwendung auf die Sicherungshypothek, die auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts für die Forderung gegen den mit Berichtigung des Bargebots säumigen Ersteher eines subhastierten Grundstücks einzutragen ist (ZwVG. §§ 128 ff., 134; vgl. unten). Vgl. endlich Anm. 7.

[7]) Bei dieser Verteilung wird die Eintragung nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Teilbetrag der zu sichernden Forderung nicht mehr als 300 M. ausmacht.

Haften mehrere Schuldner als Gesamtschuldner, so kann der Gläubiger die Eintragung auf dem Grundstück eines jeden Schuldners zum vollen Betrage beanspruchen. Es entsteht dann gegebenenfalls eine Gesamthypothek.

[8]) Nach PrZwVG. §§ 6, 7 wurde eine vollstreckbare Forderung regelmäßig als ordentliche Hypothek und nur auf Grund von vollstreck-

Dritter Titel.

Verteilungsverfahren (ZPO. §§ 872—882).

§ 26. Das Verteilungsverfahren.

a. Die Voraussetzungen.

Wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, welcher zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht, so tritt ein gesetzlich geregeltes Offizialverfahren, das „Verteilungsverfahren" ein (§ 872). Eine solche Hinterlegung erfolgt in den Fällen der §§ 827 Abs. 2 (unzureichender Erlös bei mehrfacher Pfändung, S. 262), 853 (mehrfache Pfändung einer Geldforderung, S. 293), 854 Abs. 2 (unzureichender Erlös bei mehrfacher Pfändung eines Herausgabeanspruchs, S. 294).[1])

Das Verteilungsverfahren wird von dem in den einzelnen Fällen zuständigen Amtsgerichte von Amts wegen eingeleitet und betrieben. Beteiligt sind alle Gläubiger, für welche eine Pfändung in denselben Gegenstand, wenn auch nur zur Vollziehung eines Arrestes, bewirkt ist. Dagegen ist ein Dritter, der an diesem Gegenstand ein die Veräußerung hinderndes Recht, zB. auf Grund einer Zession der gepfändeten Forderung, oder ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse, zB. als Vermieter auf Grund

---

baren Urkunden oder von nur vorläufig oder nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Urteilen als Vormerkung eingetragen. Nach ZPO. § 866 darf in allen Fällen, auch auf Grund rechtskräftiger Urteile, nur eine Sicherungshypothek eingetragen werden, damit der Eigentümer in der Lage bleibt, die ihm gegen die Urteilsforderung zustehenden Einwendungen auch gegenüber einem dritten gutgläubigen Erwerber der Forderung geltend zu machen (BGB. §§ 1184, 1185 Abs. 2; L. III § 65 a, c).

[1]) Über weitere namentlich der Liegenschaftsbeschlagnahme angehörende Fälle des Verteilungsverfahrens s. den Text zu c.

Das Verteilungsverfahren, insofern es ein gerichtliches Verfahren im Interesse gesetzmäßiger Befriedigung mehrerer konkurrierender Gläubiger ist, ähnelt dem Konkursverfahren.

seines gesetzlichen Pfandrechts, geltend machen will, kein Beteiligter am Verteilungsverfahren, sondern auf den gewöhnlichen Weg der Interventionsklage angewiesen.

b. Das Verfahren.

1. Das zuständige Amtsgericht („Verteilungsgericht") hat nach Eingang der Anzeige über die Sachlage an jeden der beteiligten Gläubiger (durch Zustellung von Amts wegen) die Aufforderung zu erlassen, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen (§ 873). [2])

2. Nach Ablauf der zweiwöchigen Frist wird von dem Gericht ein „Teilungsplan" angefertigt (§ 874 Abs. 1). [3])

3. Der Teilungsplan bildet die Grundlage des weiteren Verfahrens. Das Gericht hat demgemäß zur Erklärung über den Teilungsplan sowie zur Ausführung einen Termin zu bestimmen (§ 875 Abs. 1 Satz 1). Zum Termine sind sämtliche Beteiligte von Amts wegen zu laden [4]). Der Teilungsplan muß spätestens drei Tage vor dem Termin

---

[2]) Zur Berücksichtigung kommt die Forderung, soweit ihretwegen Pfändung erfolgte, also zwar einschließlich der bis zur Verteilung aufgelaufenen Zinsen (vgl. BGB. § 1210) und Vollstreckungskosten (ZPO. § 788), aber nicht wegen der Kosten der Beteiligung am Verteilungsverfahren (letzteres streitig).

[3]) In dem Plane ist der Betrag der Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der etwa zugezogenen Rechnungssachverständigen Kalkulator), von dem Bestande der Masse vorweg in Abzug zu bringen. Im übrigen sind die Forderungen sämtlicher beteiligten Gläubiger, einschließlich der Arrestgläubiger, nach Betrag und Rang unter Berücksichtigung der Anmeldung, aber mit selbständigem Prüfungsrecht des Gerichts, einzustellen. Die Forderung eines Gläubigers, der bis zur Anfertigung des Planes keine Berechnung eingereicht hat, wird nach der Anzeige und deren Unterlagen berechnet. Eine nachträgliche Ergänzung der Forderung ist ausgeschlossen (§ 874 Abs. 2, 3).

[4]) Die Ladung des Schuldners zum Termin ist nicht erforderlich, wenn sie durch Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müßte (§ 875 Abs. 2).

auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt werden (§ 875 Abs. 1 Satz 2).

4. Im Termine wird über den Teilungsplan verhandelt. Ist gegen den Teilungsplan kein Widerspruch erhoben, so ist er — durch Auszahlung an die Empfangsberechtigten oder (insbesondere bei Arrestpfandrecht, § 930 Abs. 2), durch Hinterlegung für sie — zur Ausführung zu bringen[5]). Es kann aber jeder Beteiligte dem Plane widersprechen. Der Widerspruch kann schon vor dem Termine bei dem Gericht oder im Termin erhoben werden. Er kann sich namentlich gegen die Zulässigkeit des Verfahrens überhaupt, gegen das Dasein einer berücksichtigten Forderung in vollem oder teilweisem Umfange, gegen die Übergehung einer nichtberücksichtigten Forderung oder gegen den einer Forderung im Teilungsplane gewährten Rang richten. Er kann in letzterer Beziehung nicht bloß auf ein dingliches Vorrecht, sondern auch auf bloß obligatorische Beziehungen zu dem Gegner, zB. eine Prioritätszession, gestützt werden. Über die Widersprüche ist im Termine, der zu diesem Zweck auch vertagt werden kann, zu verhandeln. Erfolgt ein Widerspruch, so hat sich jeder bei demselben beteiligte, d. h. in seiner Befriedigung aus der Masse bei Durchgreifen des Widerspruchs benachteiligte Gläubiger, der im Termin erschienen ist, sofort zu erklären[6]). Wird der Widerspruch von den Beteiligten als begründet anerkannt oder kommt sonst eine Einigung zustande, so ist der Teilungsplan demgemäß zu berichtigen[7]). Erledigt sich der Widerspruch nicht auf diese Weise, so wird der Plan wenigstens insoweit ausgeführt, als er durch den Widerspruch nicht betroffen wird

---

[5]) Das Verteilungsgericht kann zu diesem Zwecke die Teilungsmasse von der Hinterlegungsstelle einfordern. Es kann aber auch die Masse hinterlegt lassen und die Beteiligten auf die ihnen zukommenden Massenbeträge anweisen.

[6]) Verweigert er die Erklärung, so gilt dies als Bestreiten der Begründetheit des Widerspruchs (vgl. § 877 Abs. 2).

[7]) Das Gericht kann den Plan, wenn es ihn als fehlerhaft erkennt, auch von Amts wegen berichtigen, muß dann aber, wenn nicht alle Beteiligten anwesend sind, von neuem nach § 875 verfahren.

(§ 876).[8]) Soweit sich der Widerspruch nicht erledigt, wird die davon betroffene Teilungsmasse als Streitmasse zwischen den Beteiligten hinterlegt oder bleibt hinterlegt.

Bezüglich eines im Termine nicht erschienenen Gläubigers ist hinsichtlich eines Widerspruchs zu unterscheiden (§ 877): Hat er selbst vor dem Termine bei Gericht Widerspruch erhoben, so ist dieser im Termine zu berücksichtigen. Wird im Termine von anderer Seite Widerspruch erhoben und ist der nicht erschienene Gläubiger bei dem Widerspruche beteiligt, so wird angenommen, daß er diesen (ihm nachteiligen) Widerspruch nicht als begründet anerkenne. Ist er bei dem Widerspruche nicht beteiligt, so wird angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei. Das gleiche gilt, wenn überhaupt kein rechtzeitiger Widerspruch erhoben ist[9]).

5. Der rechtzeitig erhobene und im Termine nicht beseitigte Widerspruch eines Gläubigers hemmt zwar zunächst die Ausführung des Planes. Aber der widersprechende Gläubiger darf sich nicht passiv verhalten; sonst erfolgt doch noch die Ausführung ohne Rücksicht auf den Widerspruch. Der widersprechende Gläubiger muß nämlich ohne vorherige Aufforderung binnen einer Frist von einem Monate, welche mit dem Terminstage beginnt, dem Verteilungsgerichte nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger zwecks Abänderung des Teilungsplans im Sinne des Widerspruchs Klage erhoben habe. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird die Ausführung des Plans ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet (§ 878 Abs. 1). Die Wider-

---

[8]) ZB. Es haben angemeldet A 300, B 250, C 300 M.; die Teilungsmasse beträgt 500 M., die nach dem Teilungsplan mit 300 M. an A und mit 200 M. an B zu zahlen sind. C, nicht aber B, bekämpft das „Liquidat" des A als unbegründet. Dann bekommt B 200, und 300 werden als Streitmasse hinterlegt (und fallen später A oder C zu; s. Anm. 11).

[9]) Ein nicht erschienener Gläubiger hindert also die Ausführung des Planes nur, wenn er entweder selbst vor dem Termine bei Gericht Widerspruch erhoben hat oder bei einem von anderer Seite erhobenen Widerspruche beteiligt ist, zB. dieser sich gerade gegen ihn richtet.

spruchsklage ist bei dem Verteilungsgericht (als Prozeßgericht) und, wenn für den Streitgegenstand das Amtsgericht nicht sachlich zuständig ist, bei dem übergeordneten Landgerichte zu erheben (§ 879 Abs. 1).[10])

Wird der klageweise verfolgte Widerspruch als *begründet* anerkannt, so ist in dem Urteil in Abänderung des Teilungsplans zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei. Wird dies nicht für angemessen erachtet, so ist die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Verteilungsverfahren in dem Urteil anzuordnen (§ 880).[11])

---

[10]) Sind mehrere Widersprüche erhoben und nicht im Termine zur Erledigung gelangt und ist das Landgericht auch nur für eine der darnach zu erhebenden Widerspruchsklagen zuständig, so ist es für sämtliche Widerspruchsklagen zuständig, sofern nicht die sämtlichen beteiligten Gläubiger vereinbaren, daß das Amtsgericht über alle Widersprüche entscheiden solle (§ 879 Abs. 2).

Die örtliche Zuständigkeit ist eine ausschließliche (§ 802, S. 183[15]).

[11]) Wird der Widerspruch als *unbegründet* zurückgewiesen oder die Klage unter Verzicht auf den Widerspruch zurückgenommen, so ist der Streit zwischen den Parteien über die Anrechte an der Streitmasse endgültig erledigt, und es kann demgemäß insbesondere nicht eine condictio nach Art der im Texte zu 6 erwähnten zwischen den Parteien stattfinden. Das (in der Sache selbst) gegen den klagenden Widerspruchsgläubiger ergehende Versäumnisurteil ist demgemäß nach § 881 dahin zu erlassen, daß „der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei." Wird dagegen die Widerspruchsklage durch absolutio ab instantia abgewiesen oder lediglich aus prozeßrechtlichen Gründen, zB. wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts, zurückgenommen, so ist so zu verfahren, als ob sie nicht erhoben wäre, d. h. der Teilungsplan kann ausgeführt werden, aber dem Kläger verbleibt sein Klagerecht gemäß § 878 Abs. 2.

Das dem Widerspruche stattgebende Urteil wirkt *nur zugunsten des Widerspruchsklägers*. Dem Gläubiger, der nicht widersprochen hat, steht ein Anspruch auf Berücksichtigung *bei dem weiteren Verteilungsverfahren* hinsichtlich das infolge des Widerspruchs eines anderen Gläubigers hinterlegten Betrages nicht zu. Demgemäß erhält in dem in Anm. 8 gebildeten Beispiele B nur 200, wenn in dem Widerspruchsprozeß C gegen A die Forderung des A für hinfällig erklärt wird; die ausfallenden 50 M. würde er sich nur dadurch haben verschaffen können, daß er selbst Widerspruch in Höhe von 50 M. gegen As Liquidat erhoben hätte. Vgl. jedoch auch Anm. 12.

Ist über sämtliche Widersprüche durch rechtskräftiges Urteil entschieden, so wird auf Grund desselben die Auszahlung oder das anderweite Verteilungsverfahren von dem Verteilungsgericht angeordnet (§ 882).

6. Durch die rechtzeitige Erhebung der Klage hemmt der Gläubiger, der dem Plane widersprochen hat, die Ausführung des Plans. Ist die Frist versäumt, so wird der Plan, wie dargelegt, ausgeführt. Aber das Gesetz knüpft anderseits auch nur diesen Nachteil in Ansehung des Verteilungsverfahrens an die Fristversäumung; § 878 Abs. 2: „Die Befugnis des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plan erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Versäumung der Frist und die Ausführung des Plans nicht ausgeschlossen“ [12]).

c. Besondere Fälle.

Das bei der mehrfachen Pfändung einer körperlichen Sache (§ 827 Abs. 2), einer Geldforderung (§ 853) oder eines Anspruchs auf Herausgabe oder Leistung einer beweglichen Sache (§ 854 Abs. 2) nur ausnahmsweise eintretende Verteilungsverfahren bildet bei anderen Vollstreckungsfällen die Regel.

1. Hierher gehört der Fall der Veräußerung einer gepfändeten Schiffspart, die mit noch einem anderen

---

[12]) Die Klage, die § 878 Abs. 2 vorbehält, ist regelmäßig die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung (BGB. §§ 812 ff.). Hinsichtlich der Zuständigkeit für sie gelten die allgemeinen Grundsätze, nicht § 879.

§ 878 Abs. 2 macht einen Vorbehalt nur zugunsten des Gläubigers, der dem Plane widersprochen hat. Es ist streitig, ob die Bereicherungsklage auch einem Gläubiger zusteht, der weder vor noch in dem Termine Widerspruch erhoben oder sich sogar am Verteilungsverfahren gar nicht beteiligt hat. Mit der herrschenden Ansicht dürfte diese Frage zu bejahen sein, da die §§ 877, 878 eben nur die Bedeutung der Erhebung oder der Unterlassung des Widerspruchs oder seiner Weiterverfolgung für das Verteilungsverfahren regeln sollen. Vgl. ERG. 39, 379; 42, 247; Jur. Wochenschr. 1904 S. 369[39].

Pfandrechte belastet ist. Die Verteilung des Erlöses erfolgt in diesem Falle stets nach den Bestimmungen der §§ 873 bis 882; Forderungen, für die ein Pfandrecht an der Part eingetragen ist, sind von Amts wegen nach dem Inhalte des Schiffsregisters in den Teilungsplan aufzunehmen (§ 858 Abs. 6).

2. Regelmäßig erfolgt in gerichtlichem Verteilungsverfahren die Verteilung des Erlöses bei der Liegenschaftsversteigerung. Auf dieses Verfahren sind wichtige Vorschriften der CPO. für anwendbar erklärt (ZwVG. §§ 115 Abs. 1, 3; 125 Abs. 2).[13]) Hierüber ist bei der Darstellung des ZwVG. zu sprechen (unten § 46).[14])[15])

---

[13]) Sie gelten auch für Verteilungsstreitigkeiten bei der Zwangsverwaltung (ZwVG. § 156 Satz 2).

Sie finden ferner Anwendung auf Streitigkeiten bei Verteilung der Entschädigung für Enteignung eines Grundstücks (EGBGB. Art. 52, 53, 109, AGZwVG. Art. 35—41).

[14]) Dem Verteilungsverfahren der CPO. nachgebildet ist das amtsgerichtliche Verfahren zur Bestätigung einer Dispache (FrG. §§ 153 ff.), in dem insbesondere bei Widerspruchsstreitigkeiten die §§ 878, 879 CPO. mit einer gewissen Abänderung entsprechend anzuwenden sind (FrG. § 156 Abs. 1).

[15]) In Preußen findet das amtsgerichtliche Verteilungsverfahren bei entsprechender Sachlage auch dann statt, wenn im Verwaltungszwangsverfahren eine Sache oder eine Forderung im Auftrag oder auf Anordnung verschiedener Vollstreckungsbehörden oder im Auftrag oder auf Anordnung einer Vollstreckungsbehörde und durch Gerichtsvollzieher oder auf Anordnung eines Gerichts gepfändet ist (Kgl. Verordn. über das Verwaltungszwangsverf. vom 15. November 1899 §§ 35, 48). Führt die von einer landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalt gemäß § 5 Abs. 1 des PrG. vom 3. August 1897 betriebene Zwangsvollstreckung zu einem Verteilungsverfahren, so hemmt der Widerspruch eines sonstigen Beteiligten gegen den Anspruch der Anstalt die Ausführung des Planes nicht. Der Beteiligte ist auf die Klage angewiesen (§§ 9, 8 das.).

Dritter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen

(ZPO. §§ 883—898).

§ 27. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

Wie S. 125 erörtert, beruht das rR. auf dem Grundsatz „omnis condemnatio pecuniaria est". Die „Realexekution" (S. 124) gehört erst dem neuesten Recht an. Die ZPO. hat, soweit dies überhaupt möglich ist, durch die Bestimmungen des 3. Abschnitts des 8. Buchs dafür Sorge getragen, daß der Gläubiger wirklich zu der ihm gebührenden Leistung gelangt und sich nicht mit einer Ersatzleistung in Geld abfinden zu lassen braucht, die er allerdings gemäß § 893 im Notfalle jedenfalls beanspruchen kann[1]).

[1]) Immerhin gibt es, wie die folgende Darstellung näher zeigen wird, Verpflichtungen, deren Erfüllung zwar dem Schuldner im Urteil auferlegt, aber nicht im Wege der Zwangsvollstreckung betrieben werden kann. Solche Verpflichtung ist namentlich die Verpflichtung zur Leistung vertretbarer Sachen, wenn der Schuldner solche nicht besitzt (§ 883), die Verpflichtung zur Herstellung des ehelichen Lebens, die Verpflichtung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag (§ 888 Abs. 2) und die Verpflichtung zur Vornahme unvertretbarer, nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängiger Handlungen (§ 888 Abs. 1). Hat die Handlung einen Vermögenswert, so kann der Gläubiger auch

a. Erwirkung der Herausgabe von Sachen.

1. Hat der Schuldner eine bestimmte bewegliche Sache („den braunen Jagdhund Baldur") oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität („eine Milchkuh aus dem Viehbestande des Schuldners nach Wahl des Gläubigers" oder „5 Liter Wein aus dem im Keller des Schuldners befindlichen Faß mit 93er Trarbacher") herauszugeben, so sind dieselben von dem Gerichtsvollzieher dem Schuldner wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben (§ 883 Abs. 1). Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden[2]), so ist der Schuldner verpflichtet, auf Antrag des Gläubigers den (prozeßrechtlichen, S. 239[17]) Offenbarungseid dahin zu leisten[3]), daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde (§ 883 Abs. 2).[4])

---

hier auf das Interesse klagen (§ 893); andernfalls genießt er von Rechts wegen keinen Vollstreckungsschutz.

Denkbar ist natürlich auch, daß die Realexekution im einzelnen Falle tatsächlich nicht zum Ziele führt und auch der Ersatzanspruch gegen den frustra excussus nichts hilft (S. 124). Dann handelt es sich aber nur um eine tatsächliche, nicht um eine rechtliche Unvollstreckbarkeit, die möglichenfalls wieder fortfallen kann.

[2]) Behauptet der Schuldner, es sei nicht die richtige Sache weggenommen, so kann er die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 766 (S. 187) herbeiführen. Ein dritter Berechtigter kann gegebenenfalls die Vollstreckungsinterventionsklage erheben.

[3]) Wie beim Urkundeneditionseide (§ 426, C. I § 88 e 2 β) kann auch hier das Gericht (Vollstreckungsgericht) eine der Lage der Sache entsprechende Änderung der Eidesnorm beschließen (§ 883 Abs. 3).

Denkbar ist auch das begründete Verlangen wiederholter Eidesleistung.

[4]) Zu diesen Vorschriften ist noch folgendes zu bemerken:

a. Unter § 883 fällt nicht bloß die Verpflichtung zur Herausgabe an den Gläubiger, sondern auch die zur Herausgabe an die Hinterlegungsstelle oder an einen Dritten, zB. einen Sequester, so bei Klagen gegen den Drittschuldner gemäß §§ 847, 848 (Pfändung eines Herausgabeanspruchs, S. 283 f.).

b. § 883 ist entsprechend anwendbar auf die Verpflichtung zur Vorlegung (exhibitio), zB. gemäß BGB. §§ 809 ff.

c. § 883 ist entsprechend anwendbar auf die Verpflichtung zur Herausgabe oder Vorzeigung eines Kindes oder einer anderen un-

2. Hat der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen („10 Stück Reichsanleihe zu je 1000 M.") herauszugeben, so hat sie ihm der Gerichtsvollzieher, falls er solche besitzt, ebenfalls fortzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben (§ 884). Dagegen findet in diesem Falle natürlich kein Offenbarungszwang statt[5]).

3. Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache (ein Grundstück, einen Teil eines Grundstücks, Wohnräume oder sonstige Räume) oder ein bewohntes Schiff herauszugeben, zu überlassen (zB. der Vermieter an den Mieter,

---

selbständigen Person (actio de liberis exhibendis; BGB. §§ 1632, 1800; so Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 81). Bei selbständigen Personen wie größeren Kindern wird richtig nicht auf Herausgabe, sondern auf Duldung der Abholung zu klagen sein, und es findet gegen den Dritten Vollstreckung gemäß § 892 statt, während gegen das Kind Selbsthilfe vermöge der dem Kläger zustehenden Zuchtgewalt statthaft ist. Vgl. L. IV §§ 28[3], 37[1a].

d. Unerheblich ist der Zweck der Herausgabe. Möglichenfalls bildet die vom Schuldner zu bewirkende Besitzübertragung einen Teil der von ihm vorzunehmenden Übereignung der Sache oder der Bestellung eines dinglichen Rechts. In allen Fällen hat die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher dieselbe Wirkung, wie die freiwillige Übergabe der Sache durch den Schuldner. Vgl. §§ 897, 898, unten S. 332.

e. § 883 findet auch dann Anwendung, wenn die Verurteilung zur Herausgabe einer Sache alternativ mit der Verurteilung zu einer Geldzahlung oder sonstigen Leistung verknüpft ist. Auch hier liegt ein dem § 883 unterfallender Schuldtitel vor. Inwieweit dann der Gerichtsvollzieher die Verpflichtung zur Herausgabe vollstrecken darf, richtet sich nach den oben S. 232[1] erwähnten allgemeinen Grundsätzen über die Ausübung des Wahlrechts im Vollstreckungsverfahren. Ebenso handelt es sich um einen Schuldtitel, der gemäß § 883 und nicht gemäß § 887 zu vollstrecken ist, wenn der Schuldner nach dem Urteile die Sache nicht an dem Orte, wo sie sich befindet, sondern an einem anderen Orte zu leisten hat (vgl. § 887 Abs. 3, ERG. 36, 372 f.). Der Gerichtsvollzieher hat nötigenfalls für den Transport der Sachen zu sorgen; die Transportkosten sind hierbei Vollstreckungskosten, die der Schuldner zu tragen hat.

[5]) Auch auf diesen Fall der Vollstreckung finden die in Anm. 4 hervorgehobenen Grundsätze a, d und e entsprechende Anwendung.

Besitzt der Schuldner Sachen der zur Vollstreckung stehenden Art nicht, so ist der Gläubiger auf den Interesseanspruch beschränkt (Jur. Wochenschr. 1904 S. 365[21]).

sog. Immission) oder zu räumen (zB. der Mieter, sog. Exmission), so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze der Sache — zutreffendenfalls einschließlich des herauszugebenden beweglichen Zubehörs und unter Wahrung der Räumungsfrist gemäß § 721 — zu setzen[6]) und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen (§ 885 Abs. 1).[7])

4. Befindet sich eine herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten (zB. A klagt gegen B auf Herausgabe eines ihm geliehenen Jagdgewehrs, B hat jedoch das Gewehr dem C weitergeliehen), so ist dem Gläubiger auf dessen Antrag der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache nach den Vorschriften zu überweisen, welche

---

[6]) Nötigenfalls hat er gemäß §§ 758, 759 Gewalt anzuwenden. Die Entsetzung erstreckt sich auch auf die Familienangehörigen des Schuldners; auf etwaige Dritte, insbesondere Mieter und Untermieter, nur dann, wenn auch gegen sie ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Die Exmissionsklage gegen einen Pensionsinhaber zB. ist also auch gegen die Pensionäre zu richten. So ausdrücklich Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 80, der noch bestimmt: „Ist eine von den zu entsetzenden Personen schwer erkrankt, so hat der Gerichtsvollzieher wegen deren Unterbringung die Mitwirkung der Ortspolizeibehörde zu erbitten." Möglichenfalls läßt sich der Verbleib einer Person, zB. einer gebärenden Frau, in der Wohnung auch aus § 904 BGB. (L. I § 63[7]) rechtfertigen.

[7]) Bewegliche Sachen, welche nicht (zB. als Zubehör) Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, werden von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner oder, wenn er abwesend ist, einem Bevollmächtigten desselben oder einer zur Familie des Schuldners gehörigen oder in der Familie dienenden erwachsenen Person übergeben oder zur Verfügung gestellt. Ist weder der Schuldner noch eine der bezeichneten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweit in Verwahrung zu bringen. Verzögert der Schuldner die Abforderung, so kann das Vollstreckungsgericht den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anordnen (§ 885 Abs. 2—4).

Die Entfernung der Sachen vom Grundstück unterbleibt selbstverständlich, wenn der Gläubiger wegen eines von ihm daran in Anspruch genommenen Pfand- oder Zurückbehaltungsrechts der Entfernung widerspricht, also vor allem im Falle der Exmission wegen Nichtzahlung der Miete, wenn der Vermieter an den — nicht der Pfändung entzogenen (L. II § 56 b 1 β) — eingebrachten Sachen des Mieters sein gesetzliches Pfandrecht geltend macht.

die Pfändung und Überweisung einer Geldforderung betreffen (§ 886). Gibt der Dritte die Sache nicht gutwillig heraus, so muß der Überweisungsgläubiger gegen ihn auf Herausgabe klagen.

„Dritter" im Sinne dieser Bestimmung ist selbstverständlich nicht derjenige, gegen den der Schuldtitel unmittelbar vollstreckbar ist oder durch Umschreibung der Vollstreckungsklausel vollstreckbar gemacht werden kann (S. 157). Ein solcher ist dann vielmehr selbst Schuldner[8]).

b. Erwirkung von Handlungen.

1. Allgemeines.

a. Im folgenden handelt es sich um die Vollstreckung von Schuldtiteln, die gerichtet sind: auf eine **Handlung** (ein „facere", dazu gehört aber nicht ein „dare" oder „restituere": die Geldzahlung oder die Leistung von Sachen) oder auf eine **Duldung** (ein „pati") oder auf eine **Unterlassung** (ein „non facere" oder „omittere").

Als **Vollstreckungsorgan** ist hier in erster Linie nicht der Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht, sondern das **Prozeßgericht** erster Instanz berufen. Die von ihm in solchem Vollstreckungsverfahren gemäß §§ 887 bis 890 zu erlassenden Entscheidungen können ohne mündliche Verhandlung erfolgen; doch muß der Schuldner vor der Entscheidung (mündlich oder schriftlich) gehört werden (§ 891). Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß, gegen den die sofortige Beschwerde gemäß § 793 stattfindet und der bei entsprechendem Inhalte gemäß § 794[3] (S. 223) sofort vollstreckbar ist.

Hinsichtlich der **Gestaltung der Vollstreckung** unterscheidet die CPO. die Vollstreckung wegen **Handlungen**

---

[8]) Im Falle des § 886 ist der Schuldner zur **Herausgabe** einer Sache verurteilt, und diesen Streitgegenstand hat ein Dritter. Anders in den Fällen der §§ 846 ff. (S. 282). In diesen ist der Schuldner zur **Zahlung** einer Geldsumme verurteilt, und ein dem Schuldner gegen einen Dritten zustehender Anspruch auf Herausgabe einer Sache soll zur Befriedigung des Gläubigers wegen des Geldanspruchs verwertet werden.

von der Vollstreckung wegen Duldungen und Unterlassungen. Bei den Handlungen unterscheidet die CPO, sog. vertretbare (fungible) und unvertretbare (nichtfungible) Handlungen. Besonders behandelt ist die Vollstreckung im Falle der Verurteilung zur Leistung des (materiellrechtlichen, vgl. S. 334) Offenbarungseides und zur Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung.

Im allgemeinen wendet das Gesetz zur Vollstreckung bezüglich der Handlung selbst mittelbaren Zwang (sog. Beugezwang oder vis compulsiva), nämlich Androhung und nötigenfalls Vollstreckung von Geldstrafe und Haft, an, unmittelbaren Zwang (vis absoluta) nur in den Fällen der Verpflichtung zur Duldung. Gewisse Verpflichtungen unterliegen, wie S. 318[1] bemerkt, einer Vollstreckung überhaupt nicht.

β. Durch die Möglichkeit der Realexekution und in den eben erwähnten Fällen der Unerzwingbarkeit der Verpflichtung wird, wie schon betont (S. 319[1]), das Recht des Gläubigers nicht berührt, die Leistung des Interesse zu verlangen (§ 893 Abs. 1). Ob ihm ein solches Recht zusteht, sei es ohne vorhergehenden Versuch der Realexekution, sei es erst nach solchem, bemißt sich nach materiellem Recht (vgl. BGB. § 283, der dem Gläubiger den Versuch der Realexekution regelmäßig erspart, doch auch BGB. § 2196 Abs. 2).

Ist der Schuldner zu einer Naturalleistung verurteilt, so hat der Gläubiger den Anspruch auf Leistung des Interesse im Wege der Klage geltend zu machen; zuständig ist (ausschließlich, § 802) das Prozeßgericht erster Instanz (§ 893 Abs. 2).[9])

[9]) Zu beachten ist ferner die Sondervorschrift in GGG. § 51: „Erfolgt die Verurteilung auf Vornahme einer Handlung, so ist der Beklagte zugleich auf Antrag des Klägers für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer zu bestimmenden Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen. In diesem Fall ist die Zwangsvollstreckung gemäß §§ 887, 888 der CPO. ausgeschlossen." Diese Vorschrift gilt nach Kaufm.GG. § 16 auch im Verfahren vor dem Kaufmannsgerichte.

2. Vertretbare Handlungen.

Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten (ohne Änderung ihres wirtschaftlichen Wertes für den Gläubiger) erfolgen kann (zB. Errichtung eines Zauns, Wegnahme einer Wegschranke, Bewirkung einer Hinterlegung, Bestellung einer Sicherheit),[10]) so ist der Gläubiger von dem Prozeßgericht erster Instanz, dem die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung darzutun sind (S. 131), auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen[11]). Der Gläubiger kann zugleich beantragen, den Schuldner durch Beschluß zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden, unbeschadet des Rechts auf eine

---

[10]) Dahin gehört ferner die Verpflichtung zur Tilgung einer Hypothek eines Dritten. Handelt es sich jedoch darum, eines von mehreren mithaftenden Grundstücken zu entpfänden oder bezüglich einer abveräußerten Parzelle „reine Hypothek zu verschaffen", so steht eine Handlung in Frage, die auch von der Einwilligung dritter, nämlich der Hypothekengläubiger, abhängig ist, gegen die sich der vollstreckbare Titel nicht richtet. Hier greift nicht § 887 Platz, sondern es kann nur ein Interesseanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 893 geltend gemacht werden (Jur. Wochenschr. 1900 S. 552[8]).

Unter § 887 fällt auch die Vollstreckung, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung im Sinne der §§ 894 ff. nicht kraft Urteils, sondern kraft eines sonstigen Vollstreckungstitels, zB. eines vollstreckbaren Vergleichs, verpflichtet ist, sofern die Willenserklärung durch den Vermittler den Inhalt der Leistung für den Gläubiger nicht ändert, zB. die Erzwingung einer Auflassung an den Gläubiger (ERG. 55, 57). Nach anderen ist in solchen Fällen, wo ein Dritter freiwillig nur auf Grund einer Vollmacht des Schuldners handeln konnte, nicht § 887, sondern § 888 anwendbar (vgl. Rechtspr. der Oberlandesgerichte 9, 130).

[11]) Der Schuldner ist vorher zu hören. Er kann zB. auch einwenden, es sei ihm zurzeit noch unmöglich, die Handlung vorzunehmen, und hat event. gegen den seine Einwendung verwerfenden Beschluß die sofortige Beschwerde. Will er dagegen geltend machen, die Verpflichtung sei erfüllt oder sonstwie erloschen, so muß er den Weg der Vollstreckungsgegenklage und der Erwirkung einer einstweiligen Anordnung gemäß §§ 767, 769 beschreiten. Bis dahin kann der Gläubiger weiter die Vollstreckung betreiben (ERG. 21, 377; 23, 364).

Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen größeren Kostenaufwand verursacht (§ 887 Abs. 1, 2). Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme der Handlung durch den Dritten, so kann der Gläubiger zur Beseitigung des Widerstands einen Gerichtsvollzieher zuziehen, der gemäß §§ 758 Abs. 3, 759 zu verfahren hat.

Unanwendbar sind, wie schon hervorgehoben, diese Bestimmungen auf die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen (§ 887 Abs. 3).[12])

3. Unvertretbare Handlungen.

Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden (Rechnungslegung, Auskunfterteilung, Ausstellung eines Dienstzeugnisses, Leistung eines materiellrechtlichen Offenbarungseides, unten S. 334), so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt[12a]), auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner[13]) zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei (§ 888 Abs. 1).[14]) Diese Bestimmung kommt im Falle

---

[12]) Anders nach PrFrG. Art. 15, 17, wonach auch diese Handlung durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann.

[12a]) Nicht hierher gehört die Ausübung einer dem Schuldner überlassenen Wahl in der Art der Erfüllung, da es sich hier nicht um eine selbständige Verpflichtung handelt und der Gläubiger auch ohne Wahlerklärung des Schuldners zum Ziele kommt (vgl. oben S. 320[4] zu e, auch HGB. § 375 Abs. 2 wegen des Spezifikationskaufs).

[13]) Dieser ist auch hier gemäß § 891 zu hören. Wegen seiner Einwendungen gilt entsprechendes wie Anm. 11. Er kann sogar geltend machen, daß er die Unmöglichkeit der Naturalleistung selbst verschuldet, zB. die Belege, die er für eine Einzelrechnungsaufstellung nötig hätte, verbrannt habe. Der Gläubiger ist dann auf die Interesseforderung (§ 893) beschränkt. Über die Natur des Beschlusses als Maßregel der Vollstreckung selbst vgl. Anm. 19.

[14]) Es kann nur Geldstrafe oder Haft nach Wahl des Gläubigers angedroht werden, nicht Geldstrafe und Haft, wohl aber die eine Strafart nach Erschöpfung der anderen, wenn die Unterlassung fortdauert. Geldstrafe und Haft sind nicht wirkliche Strafmittel, sondern bloße Zwangsmittel. Sie werden, wenn die Unterlassung trotz ihrer An-

der Verurteilung zur Eingehung der Ehe (nach deutschem Recht ist eine solche Verurteilung überhaupt unmöglich, BGB. § 1297 Abs. 1, L. IV § 2 b 1), zur Herstellung des ehelichen Lebens und zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage nicht zur Anwendung (§ 888 Abs. 2).[15])

drohung fortdauert, durch einen besonderen Beschluß verhängt. Doch ist von ihrem noch nicht bewirkten Vollzug abzusehen, wenn der Schuldner die Handlung vornimmt (ERG. 24, 380). Die Geldstrafe wird nur auf Antrag verhängt, dann aber von Amts wegen für den Fiskus beigetrieben; sie kann mangels einer ausdrücklichen Vorschrift, wie sie zB. § 380 enthält, nicht in Haft umgewandelt werden. Die Haft ist nicht Haftstrafe, sondern Beugehaft. Der Vollzug erfolgt gemäß §§ 904 ff.; der Gläubiger hat demgemäß, wenn er nicht zum Armenrechte verstattet ist, die Haftkosten vorzuschießen (§ 911), und es darf die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen (§ 913).

Androhung und Vollzug richten sich auch gegen eine juristische Person als Partei, dagegen bei Prozeßunfähigkeit der Partei gegen den gesetzlichen Vertreter, soweit dieser oder der Schuldner zur Vornahme der Handlung fähig ist.

[15]) Dieser Abs. 2 des § 888 enthält dem entsprechenden § 774 Abs. 2 der alten CPO. gegenüber mehrere Änderungen.

a. Neu eingefügt ist zunächst die Beschränkung der Zwangsvollstreckung im Falle des Dienstvertrages, weil ein unmittelbarer Zwang zur Leistung von Diensten den modernen Anschauungen widerspricht. Nicht beseitigt sind durch diese Vorschrift die landesgesetzlichen Bestimmungen des Gesinderechts (welches überhaupt der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, EGBGB. Art. 95), nach welchen gegen widerspenstiges oder seinen Dienst eigenmächtig verlassendes Gesinde strafrechtlich (vgl. zB. PrG. vom 24. April 1854) oder im Verwaltungswege (vgl. zB. Pr. Gesindeordnung vom 8. November 1810 §§ 51, 167) durch Polizeiverfügung der Ortspolizei vorgegangen werden kann.

Vgl. auch über ähnliche Zwangsbefugnisse gegen Lehrlinge Gew.Ordn. § 127 d Satz 2, 4 und gegen Schiffsleute Seemanns-Ordn. vom 2. Juni 1902 § 33. In anderen Fällen kann nur ein Interesseanspruch geltend gemacht werden (§ 893).

b. Ferner ließ § 774 Abs. 2 der bisherigen CPO. unmittelbaren Zwang zur Herstellung des ehelichen Lebens insoweit zu, als die Landesgesetze (wie zB. in Reuß ä. L.) dies für zulässig erklärten. Da derartige Landesgesetze durch das BGB. beseitigt sind, wurde der Vorbehalt für die neue CPO. gegenstandslos. Nach BGB. § 1567 liegt aber böswillige Verlassung und damit ein Scheidungsgrund vor, „wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat".

Die Verurteilung zur Vornahme einer nichtvertretbaren Handlung, welche nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt, insbesondere zur Schaffung eines Geisteserzeugnisses (Buchs, Gemäldes), ist einer Vollstreckung überhaupt unzugänglich. Wenn sich also Professor A dem Verleger B gegenüber verpflichtet, für seinen Verlag bis zum 1. Januar 1906 einen Kommentar zum BGB. zu liefern, so ist B ausschließlich auf eine Interesseforderung (§ 893) angewiesen, wenn A vertragbrüchig wird[16]).

Besonders geregelt ist die Vollstreckung der Urteile auf Leistung des materiellrechtlichen Offenbarungseides (§ 889)[17]) und auf Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894 ff., unten S. 329 ff.).

Übrigens ist die Vorschrift, daß unmittelbarer Zwang im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe ausgeschlossen ist, für inländische Urteile bedeutungslos, da nach BGB. § 1297 Abs. 1 eine Klage aus dem Verlöbnis auf Eingehung der Ehe unzulässig ist. Durch die Vorschrift des § 888 Abs. 2 CPO. ist aber gemäß § 328[4], 723 die Anerkennung auch eines ausländischen Urteils und der Erlaß eines Vollstreckungsurteils für ein solches ausgeschlossen.

[16]) Dahin gehören zB. ferner unvertretbare Handlungen, die nicht der Schuldner allein, sondern nur gemeinschaftlich mit einem anderen als dem Gläubiger vornehmen kann (ERG. 24, 381); ferner der Vertragsschluß des Schuldners mit einem Dritten (ERG. 31, 412). Dagegen ist § 888 anwendbar, wenn die Mitwirkung einer Behörde erforderlich ist (zB. bei Aufgabe der Beschaffung eines Erbscheins), solange nicht feststeht, daß die Behörde auch auf Beschwerde ihre Mitwirkung versagt (ERG. 39, 418).

[17]) Hat der Schuldner (oder sein gesetzlicher Vertreter) auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Offenbarungseid zu leisten (vgl. S. 334), so kann er sich freiwillig zur Eidesleistung erbieten und hat dann den Eid vor dem Amtsgericht als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu leisten (BGB. § 261, FrG. §§ 163, 79). Ist der Schuldner dagegen zur Eidesleistung verurteilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Prozeßgericht erster Instanz. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§ 478—484 (C. I § 92) Anwendung (§ 889 Abs. 1). Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach § 888 zu verfahren. Ist der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen, so finden die Vorschriften des § 902 Anwendung (§ 889 Abs. 2).

c. Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen.

Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung (Begehen eines Weges, Benutzung eines Brunnens, Weiterführen eines Baues, Führung eines Namens, einer Firma, eines Warenzeichens) zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden[18]), so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurteilen. Das Maß der für mehrere gleichzeitig abzuurteilende Zuwiderhandlungen zu verhängenden Gesamtstrafe (vgl. StGB. §§ 74, 79) darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen (§ 890 Abs. 1). Dagegen ist für die Gesamtgeldstrafe (vgl. StGB. § 78) ein Höchstmaß nicht vorgeschrieben. Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteile nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird (§ 890 Abs. 2).[19]) Auch kann der Schuldner auf

---

[18]) Dagegen ist § 890 nicht anwendbar bei Urteilen, die lediglich eine derartige Verpflichtung des Beklagten feststellen (vgl. E. I § 70[30]).

[19]) Bereits der Androhungsbeschluß ist eine Maßregel der Zwangsvollstreckung. Es müssen dem beschließenden Gericht also die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, insbesondere die Vollstreckungsklausel und die Zustellung des Titels, dargetan sein. Anderseits findet aus diesem Grunde gegen den Beschluß sofortige Beschwerde auf Grund des § 793 (S. 183) statt (ERG. 42, 419; Plenarentsch.).

Geldstrafe oder Haft werden zwar nur im Interesse des Gläubigers und daher auf dessen Antrag verhängt; die Geldstrafe darf ferner mangels besonderer Vorschrift nicht in Haft umgewandelt werden, und der Vollzug der Haft erfolgt im wesentlichen gemäß §§ 904 ff. Aber zugleich (vgl. ERG. 38, 424) handelt es sich hier nicht, wie im Falle des § 888 (S. 325[14]), um bloße Zwangsmittel, sondern um wirkliche Strafen. Daher steht die Wahl von Art und Höhe der Strafe im Ermessen des Gerichts und erfolgt der Vollzug der auf Antrag des Gläubigers verhängten Haftstrafe von Amts wegen, also ohne Vorschußpflicht des Gläubigers gemäß § 911. Auch sind auf die Straffestsetzung in gewissem Sinne die Grundsätze des Strafrechts an-

Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden (§ 890 Abs. 3); sog. cautio de non amplius turbando.

Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, zu deren Duldung er verpflichtet ist, so kann der Gläubiger auch einen unmittelbaren Zwang herbeiführen. Denn er kann zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, welcher gemäß §§ 758 Abs. 3, 759 (S. 180[7]) zu verfahren hat (§ 892).

d. Abgabe einer Willenserklärung.

1. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung[20]) verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat (§ 894 Abs. 1 Satz 1).[21]). Ist die Willenserklärung von

---

zuwenden, demgemäß darf nur eine schuldhafte Zuwiderhandlung bestraft werden (ERG. 36, 418), wobei bei Prozeßunfähigkeit der Partei gesetzlich der Vertreter dem Strafverfahren unterliegt, aber die Zuwiderhandlung des Organs einer juristischen Person zur Bestrafung dieser selbst als Partei führt (ERG. 43, 405). Wird das die Strafbarkeit begründende Verbot (Schuldtitel, Androhungsbeschluß) beseitigt oder in der Wirksamkeit gehemmt, so darf eine Bestrafung auch wegen einer vor diesem Zeitpunkte begangenen Zuwiderhandlung nicht mehr erfolgen (ERG. 43, 396). Übrigens stellt eine angedrohte Strafe nur den Höchstbetrag dar, der verhängt werden darf. Die wirklich verhängte Strafe kann im Hinblick auf die Umstände des Falles dahinter zurückbleiben (ERG. 36, 420).

[20]) Gemeint ist eine Willenserklärung, die vom Schuldner zur Erzielung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges für den Gläubiger abzugeben ist. Dahin gehört insbesondere auch ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. oder umgekehrt das Anerkenntnis, daß die Schuld erloschen sei (BGB. § 371 Satz 2). Dagegen gehört nicht hierher die Klage auf „Anerkennung" des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses als Formulierung der Feststellungsklage (vgl. C. I § 70[24]).

[21]) a. § 894 bezieht sich nur auf Urteile. Ist die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung in einem anderen Vollstreckungstitel ausgesprochen, so greift event. § 887 oder § 888 ein (S. 324[10]).

b. Das Urteil ersetzt aber auch diejenige Willenserklärung, für die eine bestimmte Form (Schriftlichkeit, gerichtliche oder notarielle Beurkundung usw.) erforderlich ist.

einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein (§ 894 Abs. 1 Satz 2), sobald eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt ist, was gemäß §§ 726, 730 nur auf Anordnung des Vorsitzenden des Prozeßgerichts und erst dann geschehen darf, wenn der Gläubiger durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachweist, daß der Schuldner befriedigt oder in Annahmeverzug ist [22]).

---

c. Das Urteil ersetzt aber nur die formgerechte Erklärung des Schuldners (oder seines gesetzlichen Vertreters), nicht jedoch die außerdem etwa erforderliche Erklärung des Gläubigers. Ist der Schuldner zB. zur Auflassung verurteilt, so muß der Gläubiger seinerseits noch die Auflassungserklärung vor dem Grundbuchamt abgeben (vgl. L. III § 20[5] zu a).

Ein Urteil nach § 894 ersetzt ferner nicht ein vom Schuldner auszustellendes Wertpapier. § 894 ist also unanwendbar bei Verurteilung zur Ausstellung eines Inhaberpapiers, eines Wechsels usw. Ebenso wenig kann das Urteil eine Prozeßhandlung, zB. eine darin dem Schuldner auferlegte Klagezurücknahme, ersetzen. Hier greifen die §§ 887, 888 ein (S. 324).

d. Soweit § 894 anwendbar ist, bedarf es keines Einschreitens der Vollstreckungsorgane zur Verwirklichung des Urteils, keines besonderen Vollstreckungsverfahrens („förmliche Zwangsvollstreckung", ERG. 49, 418). Aber die im § 894 aufgestellte Fiktion ist nicht eine bloße Wirkung der Rechtskraft des Urteils als solcher, sondern eine Art (vereinfachter) Zwangsvollstreckung. Dies ergibt sich insbesondere aus dem im folgenden Text angeführten Satz 2 des § 894 Abs. 1, wonach diese Fiktion unter Umständen nicht schon mit der Rechtskraft, sondern erst später eintritt. Daraus folgt, daß auch Urteile mit dem in § 894 vorausgesetzten Inhalte nach allgemeinen Grundsätzen (nicht bloß im Falle des § 895, S. 331, und des HGB. § 16, S. 332[25]) für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können und müssen, was wegen der Kosten von Bedeutung ist, daß ferner in den Fällen des § 895 und des HGB. § 16 die Vollstreckung aus der nicht rechtskräftigen Entscheidung nur gemäß den allgemeinen Grundsätzen, also auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung und nach Zustellung des Titels, zulässig ist, daß, wenn ein ausländisches Urteil oder ein Schiedsspruch (vgl. § 1040) mit dem in § 894 erwähnten Inhalte vorliegt, zur Herbeiführung der Wirkung des § 894 ein deutsches rechtskräftiges Vollstreckungsurteil gemäß §§ 722, 723 (S. 148) beschafft werden kann und muß usw.

[22]) Nach § 894 Abs. 2, der für das heutige deutsche Recht bedeutungslos ist (S. 326[15] zu b), kommt die Vorschrift des Abs. 1 im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe nicht zur Anwendung.

2. Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung (zB. zur Auflassung eines Grundstücks, zur Bestellung eines Schiffspfandrechts) verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt (§ 895). Die Eintragung erfolgt auf den (auch nur privatschriftlichen, GBO. § 30) Antrag des Gläubigers (GBO. §§ 13 Abs. 2, 19). Der Gläubiger hat außer dem Titel Vollstreckungsklausel und Zustellungsurkunde beizubringen (vgl. Anm. 21 zu d).[23]) Im Falle der Aufhebung des Vollstreckungstitels oder seiner Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung wird die Eintragung auf einseitigen Antrag des Schuldners, der ebenfalls einer Form nicht bedarf, wieder gelöscht (GBO. § 25).

---

§ 894 setzt ferner voraus, daß der Schuldner nur zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet und verurteilt ist. Unanwendbar erscheint § 894 daher bei alternativer Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung oder einer anderen Leistung (ERG. 27, 384, Jur. Wochenschr. 1903 Beil. 15[21]) sowie bei einer Verurteilung unter dem Vorbehalte der beschränkten Erbenhaftung (ERG. 49, 417). Es gelten hier die allgemeinen Vollstreckungsgrundsätze.

[23]) Ob eine Vormerkung oder ein Widerspruch als bewilligt gilt, richtet sich nach der Art des im Vollstreckungstitel zugesprochenen Anspruchs. Die Vormerkung dient nach BGB. § 883 (L. III § 15 c) zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einer Grundstücksbelastung, der Widerspruch nach BGB. § 899 (L. III § 15 b) zur Sicherung des dinglichen Berichtigungsanspruchs. Hat A zB. von B dessen Grundstück x gekauft und ist B vorläufig vollstreckbar zur Auflassung verurteilt worden, so wird zugunsten des A eine Vormerkung eingetragen; klagt der Vorbesitzer A gegen den jetzt eingetragenen Eigentümer B dagegen wegen Nichtigkeit der Auflassung auf Einwilligung in die Wiedereintragung As als Eigentümers, so wird auf Grund eines den B verurteilenden vorläufig vollstreckbaren Urteils für A ein Widerspruch eingetragen. Betreffen Vormerkung oder Widerspruch eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief gebildet ist, so ist dessen Vorlegung zur Eintragung regelmäßig unentbehrlich (GBO. §§ 42, 43). Der Gläubiger muß sich den Brief nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen (vgl. S. 277[25]).

3. Soll auf Grund eines Urteils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Erteilung von Erbscheinen und sonstigen von Behörden, Beamten oder Notaren zu erteilenden Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf (§§ 896, 792; vgl. S. 185).

4. Ist der Schuldner zur Übertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurteilt, so bedarf es der entsprechenden Einigung zwischen Schuldner und Gläubiger und der Übergabe der Sache (BGB. §§ 929, 1032, 1205). Die Einigungserklärung des Schuldners wird durch das rechtskräftige Urteil ersetzt (§ 894 Abs. 1). Es gilt aber die Übergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt [24]). Das gleiche gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurteilt ist, für die zum Rechtserwerbe (nach BGB. §§ 1117, 1154, 1069, 1274; 1192, 1199; vgl. L. III § 63 a 1 α, β) erforderliche Übergabe des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs (§ 897).

5. Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 (oben Nr. 1 und 4) vollzieht, finden die — an sich nur für den Erwerb durch Rechtsgeschäft gegebenen — Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung, § 898 (zB. BGB. §§ 892, 893, L. III § 13 b 2, f; §§ 932 ff., L. III § 22 [24]).

---

[24]) Erfolgt die Wegnahme vor Rechtskraft des Urteils, so muß die Rechtslage, zB. in Ansehung des Übergangs der Gefahr, wenn die Sache gekauft war, der Möglichkeit der Begründung eines Pfandrechts durch Anschlußpfändung und seines Fortfalls, der Wirkung einer Pfändung beim Erwerber usw., wie eine aufschiebend bedingte Übereignungsübergabe behandelt werden (vgl. L. II § 44 b 1 ε a, L. III § 22 [6, 15 zu a]).

6. Eine Ergänzung der Bestimmungen des § 894 sowie der sonstigen Vollstreckungswirkungen gewisser Urteile enthält HGB. § 16.[25])

[25]) HGB. § 16 bestimmt: „Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Handelsregister oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt, so genügt zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten. Wird die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, aufgehoben, so ist dies auf Antrag eines der Beteiligten in das Handelsregister zu vermerken. Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Vornahme einer Eintragung für unzulässig erklärt, so darf die Eintragung nicht gegen den Widerspruch desjenigen erfolgen, welcher die Entscheidung erwirkt hat."

Vierter Abschnitt.

Offenbarungseid und Haft
(CPO. §§ 899—915).

§ 28. Der Offenbarungseid.

Wie L. II § 10c dargelegt, beziehen sich die Bestimmungen der §§ 899 ff. CPO. nur auf die prozeßrechtlichen Offenbarungseide, welche bei einer Zwangsvollstreckung zu leisten sind, nicht zu verwechseln mit den nach bürgerlichem Rechte (vgl. BGB. §§ 259, 260, 2006, 2028) zu leistenden materiellrechtlichen Offenbarungseiden, für welche das Verfahren in § 889 bestimmt ist (S. 327[17]).

In Betracht kommen hier die Offenbarungseide der CPO. §§ 807 (bei fruchtloser Pfändung wegen einer Geldforderung, S. 239), 883 (bei fruchtlosem Versuche zur Erwirkung der Herausgabe einer bestimmten Sache, S. 319) und KO. § 125 (Offenbarungseid des Gemeinschuldners). Für diese Fälle gelten die folgenden Vorschriften [1]).

---

[1]) Nach FrG. § 83 Abs. 2 kann das Nachlaßgericht den vermutlichen Besitzer eines Testaments, der Besitz und Kenntnis von dem Verbleibe leugnet, zur Leistung des Offenbarungseides anhalten; in diesem Verfahren sind die §§ 883 Abs. 2, 3, 900 Abs. 1, 901, 902 anwendbar (L. IV § 77 a). Diese Bestimmung verallgemeinert PrFrG. Art. 17 für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn eine Sache oder Person herauszugeben oder eine Sache vorzulegen ist.

Über den Offenbarungseid im Verwaltungszwangsverfahren siehe unten § 33[4].

a. Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermanglung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat (§§ 899, 802).[2])

b. Das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides (§ 900 Abs. 1).[3]) Die Anwesenheit des Gläubigers in dem Termin ist nicht erforderlich (§ 900 Abs. 2); er kann den Haftantrag (S. 336) also auch schriftlich (und als eventuellen schon vor dem Termine, zB. im Ladungsschriftsatze) stellen, was bisher streitig war.

c. In dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine können folgende Hauptfälle eintreten.

1. Es sind beide Parteien oder es ist nur der Schuldner erschienen, und dieser ist zur Eidesleistung bereit. Dann hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob einer der Fälle der §§ 807, 883 (KO. § 125, FrG. § 83) gegeben und ob es zuständig ist. Bejahendenfalls ist der Eid abzunehmen, verneinendenfalls der Antrag des Gläubigers durch Beschluß zurückzuweisen. Der Termin kann selbstverständlich nach den allgemeinen Grundsätzen verlegt oder vertagt werden, zB. wenn, was in der Praxis häufig ist, der Schuldner ein genügendes Vermögensverzeichnis nicht mitgebracht hat und zu dessen sofortiger Ergänzung im Termin außerstande ist.

2. Sind beide Parteien oder ist nur der Schuldner

---

[2]) Dieses Amtsgericht kann entsprechend dem § 479 (E. I § 92 b) ein anderes Amtsgericht im Wege der Rechtshilfe um Abnahme des Eides ersuchen.

[3]) Die Terminsbestimmung erfolgt durch den Amtsrichter auf Grund des § 216 Abs. 2, nicht als Vollstreckungsgericht. Der Amtsrichter hat also nur die allgemeine Prüfungspflicht (E. I § 66[5]); er hat bei der Terminsbestimmung nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Abnahme des Eides gegeben sind, daher braucht der Gläubiger die zum Nachweise derselben erforderlichen Urkunden dem Ladungsschriftsatz nicht beizufügen (streitig).

erschienen und bestreitet[4]) der Schuldner seine Verpflichtung zur Leistung des Eides, so ist von dem Gerichte durch Beschluß über den Widerspruch[5]) zu entscheiden[6]). Die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung. Das Vollstreckungsgericht kann jedoch die Eidesleistung vor Eintritt der Rechtskraft anordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig verworfen ist (§ 900 Abs. 3).

3. Erscheint der Schuldner in dem Termine nicht oder verweigert er die Leistung des Eides ohne Grund[7]), so kann der erschienene Gläubiger die Anordnung der Haft zur Erzwingung der Eidesleistung beantragen. Das Gericht hat dann beim Nichterscheinen des Schuldners zu prüfen, ob er ordnungsmäßig, insbesondere mit gehöriger Ladungsfrist (§ 217) und eventl. zu Händen des Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz (§ 176) geladen, und ob nicht sein Ausbleiben im Sinne des § 337 gerechtfertigt ist (vgl. § 335 Abs. 1 [2]), und in beiden Fällen, ob die Voraussetzungen der Eidespflicht gegeben sind und die Zuständigkeit des Gerichts begründet ist. Verneinendenfalls ist

---

[4]) Das Bestreiten muß im Termin erfolgen. Ein schriftlicher, wenn auch begründeter Widerspruch vor dem Termin ist unbeachtlich (streitig).

[5]) Unzulässig sind auch in diesem Teile des Zwangsvollstreckungsverfahrens materiellrechtliche Einwendungen gegen den zur Vollstreckung stehenden Anspruch, da für solche der Weg der Klage und Einstellung gemäß §§ 767 ff. gegeben ist. Nur den Einwand der Befriedigung kann der Schuldner gemäß § 775[4, 5] zur Geltung bringen. Abgesehen davon, kann er nur die Einstellung gemäß § 775[1–3] herbeiführen oder Einwendungen gegen das Vollstreckungsverfahren geltend machen.

[6]) Die Entscheidung, der eine Beweisaufnahme vorausgehen kann, ist ein auf fakultative mündliche Verhandlung (vgl. § 900 Abs. 2) ergehender Beschluß des Vollstreckungsgerichts. Er unterliegt daher der sofortigen Beschwerde (§ 793). Nach der bisherigen CPO. § 781 war „durch Urteil" zu entscheiden, gegen welches die Berufung stattfand, sodaß ein böswilliger Schuldner die Vollstreckung sehr verschleppen konnte.

[7]) D. h., ohne daß er seine Verpflichtung bestreitet oder ohne daß er das Bestreiten begründet oder indem er nur einen schon rechtskräftig zurückgewiesenen Weigerungsgrund erneut vorbringt.

der Antrag zurückzuweisen, bejahendenfalls ist die Haft anzuordnen (§ 901), in beiden Fällen durch einen mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Beschluß (§ 793).

4. Entsprechend dem zu 3 bemerkten ist zu verfahren, wenn keine der Parteien erschienen ist und wenn der Gläubiger schriftlich die Anordnung der Haft beantragt.

d. Auf Grund des zu erlassenden und dem Gläubiger auszuhändigenden Haftbefehls (§ 908) kann dann der Gläubiger den Schuldner nach näherer Maßgabe der §§ 904 ff. zur Haft bringen lassen, jedoch nicht über die Dauer von 6 Monaten hinaus (§ 913).

e. Der verhaftete Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem Amtsgerichte des Haftorts beantragen, ihm den Eid abzunehmen. Dem Antrag ist ohne Verzug stattzugeben. Nach Leistung des Eides wird der Schuldner aus der Haft entlassen und der Gläubiger hiervon in Kenntnis gesetzt (§ 902).[8])

f. Ein Schuldner, welcher den Offenbarungseid aus § 807 geleistet hat oder gegen welchen wegen Eidesweigerung eine Haft von 6 Monaten vollstreckt ist, braucht in den nächsten 5 Jahren den Offenbarungseid nicht noch einmal zu leisten und kann in dieser Zeit wegen Eidesweigerung nicht erneut verhaftet werden, es sei denn, daß vom Gläubiger glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner nach der Eidesleistung oder dem Haftvollzuge neues Vermögen erworben hat (§§ 903, 914).[9])

---

[8]) Dem Schuldner, gegen den die Haft beschlossen ist oder beschlossen werden kann, muß außerdem die Befugnis eingeräumt werden, den Eid in einem Termine vor dem Vollstreckungsgerichte zu leisten, zu dem er den Gläubiger laden kann und muß.

[9]) Diese Einschränkung der Eidespflicht muß das Gericht bei seiner Offizialprüfung hinsichtlich der Zulässigkeit der Haft von Amts wegen berücksichtigen; daher muß es vom Gläubiger event. Glaubhaftmachung verlangen, daß der Schuldner neues Vermögen erworben habe. Da der Offenbarungseid der Vollstreckung dienen soll, so genügt nicht die Glaubhaftmachung von Erwerb, der regelmäßig für den Unterhalt sofort wieder aufgeht (streitig).

g. Das Vollstreckungsgericht hat ein jedermann zugängliches Verzeichnis derjenigen Personen zu führen, welche vor ihm den im § 807 erwähnten Offenbarungseid geleistet haben oder gegen welche wegen Verweigerung des Eides (d. i. auch wegen Nichterscheinens) die Haft angeordnet ist (§ 915, Neuerung der Novelle zur CPO.; sog. „schwarze Liste"). Die Vollstreckung einer Haft ist in dem Verzeichnisse zu vermerken, wenn sie sechs Monate gedauert hat. Nach Ablauf der fünfjährigen „Immunität" ist die Eintragung dadurch zu löschen, daß der Name unkenntlich gemacht wird.

§ 29. Die Haft.

a. Allgemeines.

Nach Beseitigung der Schuldhaft (S. 126[6]) ist die Haft (d. h. einfache Freiheitsentziehung, StGB. § 18) in der Reichscivilprozeßgesetzgebung nur in drei Beziehungen verwendet:

1. als Sicherungsmittel (Sicherungshaft) in CPO. § 918 (persönlicher Sicherheitsarrest, vgl. § 933, S. 361) und KO. §§ 101, 106 Abs. 1 (Haft des Gemeinschuldners zwecks Sicherung der Masse, s. auch § 197 Abs. 2);

2. als Zwangsmittel (Zwangs- oder Beugehaft)

α. zwecks Erzwingung eines Zeugnisses (CPO. § 390 Abs. 2, E. I § 86 c 2 γ b, vgl. auch CPO. §§ 653 Abs. 2, 676 Abs. 3, 680 Abs. 3, 685), nicht auch eines Gutachtens (E. I §§ 87 b 2 γ), ebensowenig beim Nichterscheinen einer Partei in Ehesachen, § 619 Abs. 3, S. 85);

β. zwecks Erzwingung der Vornahme einer nichtfungiblen Handlung (§§ 888, 889, S. 325, 326[17]);

γ. zwecks Erzwingung des Offenbarungseides (§ 901, KO. § 125, FrG. § 83 Abs. 2, S. 336);

δ. in Ausübung der Sitzungspolizei (GVG. § 178, nicht über 24 Stunden, E. I § 26 a 1);

3. als Strafe (Strafhaft)

α. gegen nicht erscheinende oder ihr Zeugnis verweigernde Zeugen, wenn die an erster Stelle zu verhängende

Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann (CPO. §§ 380, 390 Abs. 1, E. I § 86 c 2 γ);

β. bei Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden (§ 890, S. 328);

γ. als Ordnungsstrafe bei Ungebühr (GVG. § 179, bis zu 3 Tagen, E. I § 26 a 2).

Die Sicherungs- und Zwangshaft darf (abgesehen von dem Falle 2 δ aus GVG. § 178) die Dauer von 6 Monaten (§ 913), die Strafhaft (abgesehen vom Fall 3 γ aus GVG. § 179) gegen Zeugen die Dauer von 6 Wochen, im Falle des § 890 CPO. von 6 Monaten für jeden einzelnen Fall und als Gesamtstrafe die Dauer von 2 Jahren nicht übersteigen.

b. Vollziehung[1]).

1. Die Haft ist unstatthaft (§ 904):

α. gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode, sofern nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt (RV. Art. 31, Abs. 2, 3, PrVU. Art. 84 Abs. 3);

β. gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeugs gehören;

γ. gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf einem Seeschiff angestellten Personen, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist (vgl. HGB. § 482.

2. Die Haft wird unterbrochen (§ 905):

α. gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung für die Dauer der Sitzungsperiode, wenn die Versammlung die Freilassung verlangt;

---

[1]) Die §§ 904 ff. finden auf die Haftstrafen der §§ 380 Abs. 1, 390 Abs. 1 (Zeugen), 890 Abs. 1 (Erzwingung von Unterlassungen oder Duldungen) keine Anwendung (so Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. §§ 83 Abs. 7, 85 Abs. 2; streitig).

β. gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteil oder auf ein in Dienst gestelltes Kriegsfahrzeug einberufen werden, für die Dauer dieser Verhältnisse.

3. Die Haft darf nicht vollstreckt werden (§ 906) gegen einen Schuldner, dessen Gesundheit dadurch erheblich gefährdet wird.

4. Der in einer Civilsache Verhaftete darf mit Untersuchungs- und Strafgefangenen nicht zusammengebracht werden (§ 907).

5. Soll die Haft gegen eine dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörende Militärperson vollstreckt werden, so hat das Gericht die vorgesetzte Militärbehörde um Vollstreckung zu ersuchen (§ 912).

6. Nach Ablauf der Haftzeit, also infolge Haft auf Grund desselben Haftbefehls regelmäßig nach 6 Monaten, wird der Schuldner von Amts wegen aus der Haft entlassen (§ 913).

c. Die Verhaftung.

1. Das Gericht hat bei Anordnung der Haft einen Haftbefehl zu erlassen, in welchem der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind (§ 908, vgl. StPO. § 114 Abs. 1, 2).

2. Die Verhaftung des Schuldners (abgesehen von den Fällen zu b 5) erfolgt durch einen Gerichtsvollzieher[2]). Der Haftbefehl muß bei der Verhaftung dem Schuldner vorgezeigt und auf Verlangen abschriftlich mitgeteilt werden (§ 909; vgl. StPO. § 114 Abs. 3).[3])

---

[2]) Vor der Verhaftung eines Beamten, eines Geistlichen oder eines Lehrers an öffentlichen Unterrichtsanstalten ist der vorgesetzten Dienstbehörde von dem Gerichtsvollzieher Anzeige zu machen. Die Verhaftung darf erst erfolgen, wenn die vorgesetzte Behörde für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt hat. Die Behörde ist verpflichtet, ohne Verzug die erforderlichen Anordnungen zu treffen und den Gerichtsvollzieher hiervon in Kenntnis zu setzen (§ 910).

[3]) Denkbar ist, daß ein Haftbefehl gegen einen Schuldner zu vollstrecken ist, der bereits in Haft (Civil-, Untersuchungs- oder Strafhaft) ist. Vgl. über diese sog. „Nachverhaftung" („Superarrest") Pr. Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. § 85.

d. Die Haftkosten.

Bedingung, zwar nicht für die Anordnung der Haft, aber für ihre Vollstreckung ist die Deckung der Haftkosten durch den Gläubiger. Dieser hat die Kosten, die durch die Haft entstehen, einschließlich der Verpflegungskosten von Monat zu Monat vorauszuzahlen (etwa 25 M. monatlich). Die Aufnahme des Schuldners in das Gefängnis ist unstatthaft, wenn nicht mindestens für einen Monat die Zahlung geleistet ist. Wird die Zahlung nicht spätestens bis zum Mittage des letzten Tags erneuert, für welchen sie geleistet ist, so wird der Schuldner von Amts wegen aus der Haft entlassen. Gegen den Schuldner, welcher aus diesem Grunde oder ohne sein Zutun auf Antrag des Gläubigers entlassen ist, findet auf Antrag desselben Gläubigers eine Erneuerung der Haft (d. i. aus demselben Haftbefehl) nicht statt (§ 911).[4])

[4]) Die Vorschußpflicht des Gläubigers besteht nicht in den Fällen, in denen die Haft eine Strafe und daher von Amts wegen zu vollziehen ist; s. den Text zu a 3. Ebenso entfällt sie, wenn die Sicherungs- oder Zwangshaft nicht zugunsten eines bestimmten Gläubigers, sondern im öffentlichen Interesse verhängt wird, also im Konkursverfahren und bei Verhängung der Zwangshaft gegen einen in Ehe- oder Entmündigungssachen auf Antrag des Staatsanwalts oder von Amts wegen geladenen Zeugen.

Das Armenrecht befreit den Gläubiger auch von der Vorauszahlung der Haftkosten (§ 115[1], C. I § 60 b 1).

Die Vorschußpflicht entfällt ferner, wenn die Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dient (FrG. § 83 Abs. 1; PrFrG. Art. 17 Abs. 2).

Fünfter Abschnitt.

Arrest und einstweilige Verfügungen
(CPO. §§ 916—945).

§ 30. Arrest und einstweilige Verfügung. Allgemeines[1]).

a. Die Zwangsvollstreckung erfolgt in der Regel erst, wenn eine Rechtsstreitigkeit endgültig (durch rechtskräftiges Urteil) oder wenigstens in einer Instanz (durch vorläufig vollstreckbares Urteil, S. 136 ff.) erledigt ist, auch die sonstigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung beschafft sind. Zuweilen bedarf es aber vor Beginn und im Laufe eines Prozesses schleuniger Maßregeln, soll die nach Erlaß des Urteils zu erwartende Vollstreckung überhaupt noch eine Bedeutung haben. Hierzu dienen der Arrest und die einstweiligen Verfügungen. Der begriffliche Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Sicherungsbehelfen liegt darin, daß der Arrest zur Sicherung einer Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung[2]) oder wegen eines Anspruchs, welcher

---

[1]) Die Bestimmungen der CPO. über Arrest und einstweilige Verfügungen finden namentlich auch im gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Verfahren Anwendung (GGG. § 57 Abs. 4, Kaufm.GG. § 16 Abs. 1).

[2]) Also als eine Art von „cautio iudicatum solvi". Unbekannt ist der CPO. dagegen der Personalarrest zu dem Zweck, um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozeßverfahrens zu sichern (als „cautio iudicio sisti", C. I § 59[1]). Wesentlich verschieden von dem „Arreste" der CPO. ist der „offene Arrest" des Konkursverfahrens; vgl. KO. §§ 110, 111, 118.

in eine Geldforderung wenigstens übergehen kann, bestimmt ist (§ 916), während die einstweilige Verfügung entweder die spätere Vollstreckung des Anspruchs auf eine Individualleistung sichern (§ 935) oder ein streitiges Rechtsverhältnis bis zur Entscheidung des Prozesses einstweilen regeln soll (§ 940).

Bei dem den Arrest und regelmäßig auch bei dem die einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren ist das Verfahren behufs der Entscheidung darüber, ob ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung anzuordnen oder wiederaufzuheben sei (§§ 919—927), zu unterscheiden von dem Verfahren zur „Vollziehung" des angeordneten Arrestes (§§ 928—934) oder der angeordneten einstweiligen Verfügung[3]). Ersteres entspricht dem Feststellungs- oder Er-

---

Lediglich auf Arrestmaßregeln beschränkt ist die Zwangsvollstreckung gegen den Erben gemäß § 782 (S. 220).

Eine arrestartige Beschlagnahme kommt ferner im Strafverfahren gegen Abwesende zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens vor. Auf diese Beschlagnahme, welche einzelne zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände ergreift, finden die Bestimmungen der CPO. über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung; sie ist aufzuheben, wenn ihr Grund weggefallen ist (StPO. §§ 325, 480, StGB. § 140 Abs. 3).

Nicht hierher gehört dagegen die Beschlagnahme des ganzen Vermögens des Angeklagten, welche vorkommt:

a. als subsidiäres Exekutionsmittel (so im Verfahren gegen Abwesende, StPO. § 326, vgl. § 480 und StGB. § 140 Abs. 3);

b. als Zwangsmittel zur Gestellung eines Abwesenden (cautio iudicio sisti, StPO. § 332);

c. als Zwangs- und Sicherungsmittel bei Hoch- und Landesverrat (StGB. § 93, StPO. § 480).

In diesen Fällen handelt es sich um ein allgemeines gesetzliches Veräußerungsverbot; vgl. L. I § 44[3].

[3]) Dem Unterschied zwischen „Arrestverfahren" und „Vollziehungsverfahren" entspricht auch die vom Gesetz anerkannte Unterscheidung zwischen der „Aufhebung des Arrestes" (zB. §§ 925 Abs. 2, 927 Abs. 1), d. i. der Beseitigung des Arrestbefehls selbst, und der bloßen „Aufhebung des vollzogenen Arrestes", d. i. der Beseitigung der Vollziehungsmaßregeln, die den Arrestbefehl bestehen läßt (zB. §§ 923, 934). In letzterem Falle kann noch um die Aufhebung des

kenntnisverfahren des ordentlichen Prozesses, letzteres dem Zwangsvollstreckungsverfahren[4]).

b. Für die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ist in jedem Falle das „Gericht der Hauptsache" zuständig, d. i. dasjenige Gericht erster Instanz (auch die Kammer für Handelssachen), bei dem die Klage wegen des zu sichernden Anspruchs anhängig gemacht worden ist oder anhängig gemacht werden kann[5]); falls und solange jedoch die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht (§ 943 Abs. 1).[6]) Da-

---

Arrestes selbst mit ihren Folgen (Kostenpflicht, Schadensersatz) gestritten werden. Entsprechendes gilt für einstweilige Verfügungen.

[4]) Das den Arrest und die einstweilige Verfügung des § 935 CPO. betreffende Verfahren, die sog. „antizipierte Zwangsvollstreckung", hat seine Grundlage in dem gemeinrechtlichen Arrestprozesse (C. I § 41 b 2 β b); die einstweilige Verfügung des § 940 ist teils aus dem unbedingten Mandatsprozesse des Gemeinen Rechts (C. I § 41 b 2 β a), teils aus dem possessorium summariissimum (C. I § 38[5]) hervorgegangen.

[5]) a. Unter mehreren für die Hauptsache zuständigen Gerichten hat der Arrestgläubiger die Wahl (§ 35).

b. Ist die Hauptsache anhängig, so ist das betreffende Prozeßgericht stets das Gericht der Hauptsache im Sinne des § 919, selbst wenn es an sich für die Hauptsache gar nicht zuständig sein sollte; eine abgesonderte Prüfung seiner Zuständigkeit für die Hauptsache ist in dem Arrestverfahren ausgeschlossen. Das Abhängigkeitsverhältnis des Arrestverfahrens vom Hauptverfahren hinsichtlich der Zuständigkeit bleibt aber bestehen. Wird daher der Hauptanspruch wegen Unzuständigkeit des Prozeßgerichts rechtskräftig abgewiesen, so zeigt sich nachträglich, daß auch der Arrest von einem unzuständigen Gericht angeordnet wurde, und es kann die Aufhebung des Arrestes wegen „veränderter Umstände" gemäß § 927 Abs. 1 verlangt werden (ERG. 50, 344).

c. Ist für die Hauptsache ein Schiedsgericht zuständig, so kann dies einen Arrest (oder eine einstweilige Verfügung) als Maßregeln der Zwangsvollstreckung nicht anordnen. Demgemäß kann auch in diesem Fall eine solche Anordnung nur von einem staatlichen Gericht erfolgen. Zuständig als Gericht der Hauptsache ist dann dasjenige Gericht, welches zuständig wäre, wenn die Entscheidung der Hauptsache nicht durch ein Schiedsgericht zu erfolgen hätte.

[6]) Die Anhängigkeit bei dem Berufungsgerichte beginnt mit der Zustellung der Berufungsschrift und dauert bis zur Zustellung des Berufungsurteils (ERG. 39, 398, C. I § 65[15]). Wird die Haupt-

neben besteht die Zuständigkeit des Amtsgerichts, in dessen Bezirke die Vollziehung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung erfolgen soll, nach näherer Maßgabe der §§ 919 (S. 348), 937 Abs. 1 (S. 364), 942 Abs. 1 (S. 367)[7]).

Das hiernach wahlweise (aber im Verhältnisse zu anderen Gerichten ausschließlich, § 802) zuständige Gericht hat zutreffendenfalls den „Arrestbefehl" oder die „einstweilige Verfügung" als Beschluß oder Endurteil (unten S. 349, 350) zu erlassen; gegen den Beschluß findet der Rechtsbehelf des „Widerspruchs" statt, über den dann durch Endurteil zu entscheiden ist. Näheres s. unten S. 353.

Sofern die Erledigung der einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffenden Gesuche eine mündliche Verhandlung nicht erfordert, kann in dringenden Fällen der Vorsitzende anstatt des Gerichts entscheiden; gegen seine Entscheidung finden also die gleichen Rechtsbehelfe statt wie gegen die entsprechende Entscheidung des Gerichts, zB. gegen einen von ihm erlassenen Arrestbefehl der Widerspruch (§ 944).[8])

c. Entsprechend dem für ähnliche Fälle von der CPO. angenommenen Grundsatze (vgl. CPO. §§ 302 Abs. 4,

---

sache in der Revisionsinstanz anhängig oder ist eine Revisionsinstanz nicht gegeben, so fällt die Zuständigkeit für den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung an die erste Instanz zurück.

[7]) Nach § 943 Abs. 2 ist das Gericht der Hauptsache, wenn die Hauptsache anhängig ist oder anhängig gewesen ist, ausschließlich zuständig für die nach § 109 zu treffenden Anordnungen (d. i. betreffend Rückgabe der vom Gläubiger oder Schuldner geleisteten Sicherheit nach Wegfall der Veranlassung).

[8]) Als weitere Verfahrensgrundsätze seien hier nochmals hervorgehoben:

a. Die Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen sind Feriensachen (GVG. § 202 Abs. 2 Nr. 2). Die Vollziehung der Anordnung ist eine Zwangsvollstreckung und daher nach GVG. § 204 Feriensache.

b. Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt die Vollmacht für das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren (§ 82).

600 Abs. 2, 717 Abs. 2), daß der Gläubiger, der einen noch nicht endgültigen Rechtsbehelf ausnutzt, dies auf seine Gefahr hin tut, bestimmt auch § 945, daß, wenn sich die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist oder die Maßregel wegen Säumigkeit in der Rechtsverfolgung gemäß § 926 Abs. 2 (S. 353) oder § 942 Abs. 3 (S. 367) aufgehoben wird, die Partei, welche die Anordnung erwirkt hat, dem Gegner schadensersatzpflichtig ist (C. I § 79[18]).[9])

§ 31. Arrest.

a. Zulässigkeit.

Jeder Arrest setzt eine Arrestforderung und einen Arrestgrund voraus. Als Arrestmittel kommen der dingliche und der persönliche Arrest in Betracht.

1. Arrestforderung.

Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann[1]). Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten

---

[9]) Er ist verpflichtet, „dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel oder dadurch entsteht, daß er Sicherheit leistet, um die Vollziehung abzuwenden oder die Aufhebung der Maßregel zu erwirken“ (§ 945). Nicht zu ersetzen ist also der Schaden, der möglicherweise schon durch die Erwirkung des Arrestes für den davon Betroffenen entstehen kann (zB. betreffs der Gefährdung seines Kredits).

[1]) Jeder vermögensrechtliche Anspruch (C. I § 14[10]) kann im Falle seiner Nichterfüllung nach allgemeinen Grundsätzen in einen Interesseanspruch übergehen. Der Gläubiger einer nicht auf Geld gehenden Vermögensleistung kann also entweder, um die Invidualleistung zu sichern, eine einstweilige Verfügung oder zwecks Sicherung seiner eventuellen Interesseforderung einen Arrest erwirken.

Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§ 916).[2])

2. Arrestgrund.

a. Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde[3]). Als ein zureichender Arrestgrund ist es anzusehen, wenn das Urteil im Auslande[4]) vollstreckt werden müßte (§ 917).[5])

---

[2]) Vor der Annahme der Erbschaft kann wegen eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, kein Arrest gegen den Erben beantragt werden (BGB. § 1958). Der Gläubiger kann aber die Bestellung eines Nachlaßpflegers durch das Nachlaßgericht gemäß BGB. §§ 1961, 1962 zur Durchführung auch eines Arrestes beantragen und bei Gefahr im Verzug auch die Bestellung eines Prozeßvertreters gemäß CPO. § 57 Abs. 1 (C. I § 50 b 7) herbeiführen.

[3]) Der Zweck des Arrestes ist, den Gläubiger davor zu schützen, daß der Schuldner die Zeit bis zum Vorliegen eines Vollstreckungstitels dazu benutzt, um (entgegen StGB. § 288) die spätere Vollstreckung zu vereiteln. Der Arrest richtet sich also gegen den Schuldner. Nicht aber soll er etwa einem Gläubiger einen Vorsprung vor den übrigen Gläubigern sichern. Als Arrestgrund kann daher nicht etwa angeführt werden, daß ohne dessen Verhängung zu befürchten sei, daß andere bereits mit einem Vollstreckungstitel versehene Gläubiger durch schleunige Pfändung dem den Arrest beantragenden Gläubiger alle Befriedigungsgegenstände wegnehmen würden. Dies kann nur durch den Antrag auf Konkurseröffnung verhindert werden (ERG. 3, 416). Während der Dauer des Konkurses findet ein Arrest zugunsten eines Konkursgläubigers nicht statt (KO. § 14 Abs. 1).

[4]) Gleichgültig ist, ob der Schuldner Inländer oder Ausländer ist und ob das Urteil des deutschen Gerichts im Ausland im Wege der Rechtshilfe vollstreckt werden würde; daher müssen als Ausland im Sinne dieser Bestimmung auch die deutschen Schutzgebiete gelten.

[5]) Nach HGB. §§ 691 Abs. 2, 698 Abs. 3 ist ein dinglicher Arrest an den verbodmeten Gegenständen zugunsten des Bodmereigläubigers bei Ankunft des Schiffes im Endhafen ohne Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes zulässig.

Vgl. ferner PrG. vom 3. August 1897 betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher (ritterschaftlicher) Kreditanstalten § 7 (Arrest in das bewegliche Vermögen des Schuldners im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1134, 1135 BGB.).

β. Der persönliche Sicherheitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung[6]) in das Vermögen des Schuldners zu sichern (§ 918).[7])

b. Anordnung.

1. Zuständigkeit.

Für die Anordnung des Arrestes ist als „Arrestgericht" nebeneinander zuständig (§ 919):

α. das Gericht der Hauptsache. Dieses kann allgemein den Arrest anordnen;

β. das Amtsgericht, in dessen Bezirke der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Persönlichkeit sich befindet; vgl. dazu § 23 (E. I § 45[13]). Dieses Amtsgericht kann den Arrest auch nur in diesen Gegenstand oder diese Person anordnen.

2. Verfahren.

α. Das Arrestgesuch kann nach § 920 Abs. 3 vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden und unterliegt demgemäß auch bei Kollegialgerichten nicht dem Anwaltszwange (§ 78 Abs. 2), während anderseits das Arrestgericht in allen Fällen zur Vollmachtsprüfung verpflichtet ist (§ 88 Abs. 2). Das Gesuch soll die Bezeichnung des

---

[6]) Der persönliche Sicherheitsarrest ist also regelmäßig nur an zweiter Stelle, falls der dingliche Arrest nicht anwendbar ist, zB. dann zulässig, wenn zu befürchten ist, daß der Schuldner seine Freiheit benutzen wird, um sein durch den dinglichen Arrest nicht sogleich zu ergreifendes Vermögen beiseite oder ins Ausland zu schaffen. Dagegen soll er nicht etwa (als eine Art moderner Schuldhaft) dazu dienen, den Schuldner zu zwingen, sein Vermögen (etwa aus dem Auslande) herbeizuschaffen und zur Vollstreckung bereit zu stellen.

[7]) Eine Pflicht zur Beantragung des dinglichen oder persönlichen Arrestes stellt das BGB. für denjenigen auf, der im Wege der Selbsthilfe Sachen weggenommen oder den Verpflichteten festgenommen hat. Im letzteren Fall ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen (BGB. § 230; L. I § 64 b).

Anspruchs unter Angabe des Geldbetrags oder des Geldwerts sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten (§ 920 Abs. 1). Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2). Das Gericht kann jedoch, auch wenn der Anspruch oder der Arrestgrund (oder beide, ERG. 27, 416) nicht glaubhaft gemacht ist, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner drohenden Nachteile eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Es kann anderseits die Anordnung von einer solcher Sicherheitsleistung abhängig machen, selbst wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind (§ 921 Abs. 2).[8])

β. Auf das Gesuch kann das Gericht entweder ohne mündliche Verhandlung entscheiden oder mündliche Verhandlung anordnen. Danach bestimmt sich das weitere Verfahren.

a. Entweder — und das ist in der Praxis die Regel — entscheidet das Arrestgericht **ohne mündliche Verhandlung** (§ 921 Abs. 1) durch **Beschluß** (§ 922 Abs. 1).

1) Der Beschluß, durch welchen der Arrest „**angelegt**" wird („**Arrestbefehl**"), ist von Amts wegen dem Gläubiger zuzustellen (vgl. § 929 Abs. 2), nicht aber, entgegen § 329 Abs. 3, dem Schuldner (C. I § 78[3]). Vielmehr hat der Gläubiger den Beschluß dem Schuldner zustellen zu lassen (§ 922 Abs. 2), wobei er sich im amtsgerichtlichen Verfahren der Vermittlung des Gerichtsschreibers bedienen kann (§ 166 Abs. 2). Gegen den Arrestbeschluß steht dem Schuldner keine Beschwerde, sondern nur der „**Widerspruch**" zu (§§ 924, 925).

2) Das Gericht kann ferner durch Beschluß das **Arrestgesuch zurückweisen**. Dieser Beschluß ist dem Gesuchsteller von Amts wegen zuzustellen (§ 329 Abs. 3), nach der Bestimmung des § 922 Abs. 3 aber nicht dem

---

[8]) Die Sicherheitsleistung ersetzt nur die **Glaubhaftmachung**, d. h. die Beweisführung, **nicht** die **Begründung** des Arrestgesuchs; sind die zur Begründung angeführten Tatsachen ungenügend, so ist das Arrestgesuch ohne weiteres abzuweisen.

Gegner [9]). Gegen den zurückweisenden Beschluß findet gemäß § 567 einfache Beschwerde statt, nicht etwa wegen § 793 (S. 183) sofortige Beschwerde; denn solange der Arrest noch nicht angeordnet wird, ist ein Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht anhängig (ERG. 14, 391; 30, 432). [10])

b. Das Gericht kann vorgängige mündliche Verhandlung anordnen. Dann erfolgt die Entscheidung durch Endurteil (§ 922). Der Gläubiger, dem die Anordnung („In der Arrestsache des usw. wird auf den Antrag des Gläubigers vom usw. vorgängige mündliche Verhandlung angeordnet") zuzustellen ist, hat den Gegner zur mündlichen Verhandlung nach den gewöhnlichen Vorschriften zu laden (§§ 214, 215), d. h. einen den Arrestantrag nebst Begründung und die Ladung enthaltenden Schriftsatz zur Terminsbestimmung beim Arrestgericht einzureichen und sodann dem Gegner zustellen zu lassen.

Die mündliche Verhandlung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. Ihr Gegenstand ist nicht der zu sichernde materielle Anspruch, sondern allein der Rechtsschutzanspruch auf Sicherung durch Arrest. Der Gläubiger hat den Arrestanspruch und den Arrestgrund glaubhaft zu machen; der Schuldner kann den Anspruch seinerseits durch Glaub-

---

[9]) Will das Arrestgericht den Arrest nur gegen Sicherheitsleistung anordnen, so kann es dem Antragsteller entweder durch einen Vorbescheid die Leistung einer Sicherheit auflegen (ERG. 12, 367) oder auch sogleich den Arrestbefehl unter der Bedingung der Sicherheitsbestellung erlassen; denn die Sicherheit wird (§ 945, S. 346[9]) für den dem Arrestgegner nicht durch die Anordnung, sondern durch die Vollziehung des Arrestes entstehenden Schaden geleistet (streitig).

Sowohl gegen den Vorbescheid als gegen den nur bedingten Arrestbeschluß steht dem Gesuchsteller die (einfache) Beschwerde zu, da jede dieser Entscheidungen eine teilweise Zurückweisung des Arrestgesuchs enthält.

[10]) Ordnet das Beschwerdegericht auf die Beschwerde den Arrest durch Beschluß an, so kann der Schuldner dagegen Widerspruch erheben (s. Anm. 16). Doch kann das Beschwerdegericht auch mündliche Verhandlung anordnen; dann entscheidet es gemäß dem zu b ausgeführten durch Urteil.

haftmachung von Einwendungen bekämpfen [11]). Ist in dem Termine zur mündlichen Verhandlung nur eine Partei erschienen, so kann auch ein Versäumnisurteil ergehen, gegen den Gläubiger gemäß § 330, gegen den Schuldner im Sinne des fingierten Geständnisses hinsichtlich der Begründung von Arrestanspruch und Arrestgrund gemäß § 331. Ordnet das ergangene kontradiktorische oder Versäumnisurteil den Arrest an, so ist dieser Arrestbefehl seinem Wesen nach sofort vollstreckbar; eine vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung erscheint gegenstandslos und daher unzulässig. Das ergangene Urteil unterliegt den gewöhnlichen Rechtsbehelfen: Berufung, Revision [12]), Einspruch [13]).

---

[11]) Es gelten also auch für die mündliche Verhandlung die Grundsätze der Glaubhaftmachung. Daher ist Eideszuschiebung unzulässig, dagegen kann die Partei zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden. Auch ist eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unzulässig; die Parteien müssen also ihre etwaigen Zeugen zum Termine gestellen, Urkunden mitbringen usw. (§ 294; C. I § 76[28]).

[12]) Die Revision findet namentlich auch dann statt, wenn das Urteil als erstes Arresturteil von dem Oberlandesgericht als dem Berufungsgerichte der Hauptsache erlassen wird (S. 39[1]).

[13]) Bei der Frage, inwieweit das auf das Arrestgesuch sachlich entscheidende Urteil materielle Rechtskraft macht, ist zu berücksichtigen, daß es eben nur über den Anspruch auf Gewährung des Arrestes rebus sic stantibus entscheidet. Daher kann der Arrestbefehl von demselben Gericht wegen veränderter Umstände aufgehoben werden (§ 927), und ist das Arrestgesuch abgewiesen, so steht diese Entscheidung einem neuen Arrestgesuche mit anderer Begründung oder auch nur besserer Glaubhaftung desselben Anspruchs oder Arrestgrundes nicht entgegen (ERG. 33, 418).

Selbstverständlich ist auch die Entscheidung über das Bestehen des zu sichernden Anspruchs im Arrestverfahren ohne Einfluß auf die Entscheidung darüber im Hauptprozesse.

In dem Urteil (sowie in den im folgenden erwähnten Endurteilen im Arrestverfahren) ist auch nach den allgemeinen Grundsätzen über die Kosten des Arrestverfahrens zu entscheiden; dagegen nimmt die herrschende Meinung an, daß in dem in Beschlußform erlassenen Arrestbefehle dem Schuldner die Kosten nicht auferlegt werden können, da er, weil er nicht gehört sei, nicht als unterliegend angesehen werden könne. Nach dieser Ansicht hat also der Antragsteller die Kosten zunächst vorzuschießen und kann eine Kostenentscheidung erst in dem Urteile, das auf einen Widerspruch des Schuldners hin ergeht, oder im Urteile

γ. Der Zweck des Arrestverfahrens ist, den Gläubiger wegen einer Geldforderung zu sichern. Der Arrestzweck erledigt sich daher, wenn der Schuldner den Gläubiger durch Hinterlegung eines entsprechenden Geldbetrages sicherstellt. Daher bestimmt die CPO. (nach dem gemeinrechtlichen Grundsatze: „cautio medicina arresti") in § 923: „In dem Arrestbefehl ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird" [14]).

---

zur Hauptsache erwirken. Falls es weder zu dem einen noch zu dem anderen Urteile kommt, muß der Gläubiger um einen vollstreckbaren Titel für seinen Kostenanspruch zu erlangen, die Kosten des Arrestverfahrens in einem besonderen Schadensersatzprozeß einklagen.

[14]) Der Geldbetrag ist so zu bemessen, daß der Anspruch des Gläubigers unter Berücksichtigung der Zinsen, Prozeßkosten und sonstigen Nebenforderungen gesichert wird. An dem hinterlegten Gelde oder an der Forderung auf Rückerstattung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht in Gemäßheit des § 233 BGB. Bei Aufhebung des Arrestes erfolgt die Rückgabe der Sicherheit an den Schuldner gemäß § 109 (vgl. § 943 Abs. 2).

Durch die Hinterlegung des Geldes wird, wie schon betont (S. 343[3]), der Arrestbefehl selbst nicht beseitigt; sondern seine Aufhebung muß gemäß dem zu c ausgeführten bewirkt werden. Der Schuldner kann vielmehr nur, wenn er die Hinterlegung bewirkt hat, die Aufhebung der Arrestvollziehung durch das Vollstreckungsgericht gemäß § 934 (S. 934) beantragen und auf Grund der Hinterlegungsquittung die Vollziehung des Arrestes gemäß § 775[3] (S. 213) hemmen.

Ein vom Vollstreckungsgericht (§ 919, S. 348) erlassener Arrestbefehl wird hiernach unter Benutzung des amtlichen Formulars (CP. Nr. 63) etwa lauten:

Arrestbefehl

in Sachen des Bankiers Franz Müller hier, Friedrichstr. 33, Gläubigers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt August Meyer, hier, Mohrenstraße 42,
gegen den Bereiter John Salisbury, hier, Dorotheenstr. 21, Schuldner.

Der Gläubiger hat geltend gemacht, daß ihm gegen den Schuldner aus einem ihm am 30. Juli 1904 gewährten Darlehn ein Anspruch auf 500 M. (i. B.) nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 30. Juli 1904

c. Die Aufhebung des Arrestbefehls.

1. Übersicht.

Der Schuldner kann den Arrestbefehl entweder als von vornherein ungerechtfertigt angreifen; dies geschieht durch Ergreifung der Rechtsbehelfe gegen das bezügliche Urteil (s. b 2 β) oder durch Erhebung des Widerspruchs gegen den bezüglichen Beschluß (§§ 924, 925). Er kann aber auch geltend machen, daß der ursprünglich gerechtfertigte Arrest wegen veränderter Umstände aufzuheben sei (§ 927). Endlich kann er die Aufhebung wegen Säumigkeit des Gläubigers in der Geltendmachung des Hauptanspruchs (§ 926) verlangen. Immer kann nur der Schuldner, seine Rechtsnachfolger oder, wenn über das Vermögen des Arrestschuldners Konkurs eröffnet ist, der Konkursverwalter die Aufhebung betreiben, nicht ein anderer Interessent (ERG. 12, 400; 18, 376). Über die Schadensersatzpflicht bei Aufhebung (§ 945) s. S. 346.

2. Der Widerspruch.

Gegen den Beschluß, durch den ein Arrest angeordnet

---

zustehe und daß die Vollstreckung wegen desselben gefährdet sei, weil der Schuldner demnächst in seine Heimat Nordamerika zurückzukehren gedenke, seine Habe versilbere und sich bereits polizeilich abgemeldet habe.

Der Gläubiger hat diese Behauptungen glaubhaft gemacht durch Vorlegung:

1. des Schuldscheins vom 30. Juli 1904;

2. einer eidesstattlichen Versicherung des Portiers Julius Abendroth, Dorotheenstr. 21.

Wegen des bezeichneten Anspruchs wird daher der dingliche Arrest auf Höhe von 500 M. (i. B.) nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 30. Juli 1904 und eines Kostenpauschbetrages von 75 M. (i. B.) in das im Bezirke des unterzeichneten Gerichts befindliche bewegliche Vermögen des Schuldners angeordnet.

Durch Hinterlegung von 625 M. (i. B.) wird die Vollziehung dieses Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt.

Berlin, den 20. August 1905.

Königliches Amtsgericht I, Abt. 80
Richter.

wird, findet „Widerspruch" statt (§ 924 Abs. 1).[15]) Wird Widerspruch erhoben, so ist über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Endurteil zu entscheiden (§ 925 Abs. 1). Der Widerspruch hat keinen Suspensiveffekt: durch die Erhebung des Widerspruchs wird die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt (§ 924 Abs. 3); er hat auch keinen Devolutiveffekt: zuständig zur Verhandlung und Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes ist (ausschließlich, § 802) das Arrestgericht[16]). Die widersprechende Partei (der Schuldner als „Arrestbeklagter") hat den Gegner (den Gläubiger als „Arrestkläger") unter Mitteilung der Gründe, welche sie für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden (§ 924 Abs. 2; vgl. § 215). Für die mündliche Verhandlung gilt das gleiche wie für die mündliche Verhandlung vor der Entscheidung über das Arrestgesuch, auch hinsichtlich des Versäumnisurteils. Dabei bleiben auch die Parteirollen die gleichen: der Arrestkläger ist der Angreifer, der Arrestschuldner der Angegriffene. Natürlich steht es den Parteien frei, neue Behauptungen und Einwendungen vorzubringen und glaubhaft zu machen. Denn das Gericht soll prüfen, ob der Arrest jetzt noch gerechtfertigt erscheint (früher sog. Justifikationsverfahren). In dem Endurteil kann das Gericht den Arrest ganz oder teilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit abhängig machen (§ 925 Abs. 2). Das Urteil, durch das der Arrest ganz oder teilweise aufgehoben wird,

---

[15]) Der Widerspruch des Schuldners gegen den auf einseitigen Antrag des Gläubigers erlassenen Arrestbefehl ist nicht zu verwechseln mit dem „Einspruch" gegen das Versäumnisurteil (§ 338) und dem „Widerspruch" gegen den Zahlungsbefehl (§ 694). Er ist wie diese ein Rechtsbehelf, aber kein „Rechtsmittel" im Sinne der ZPO. (S. 12[2]).

[16]) Doch ist nach der herrschenden Ansicht (ERG. 29, 396), wenn der Arrest von dem Beschwerdegericht durch Beschluß angeordnet wurde, der Widerspruch bei dem Untergerichte zu erheben.

ist von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 5). [17])

3. Die Aufhebung wegen veränderter Umstände.

Auch nach der Bestätigung des Arrestes kann wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes [18]) oder auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung [19]), die Aufhebung des Arrestes beantragt werden (§ 927 Abs. 1; früher sog. Relaxationsklage). [20]) Die Entscheidung erfolgt auf Grund mündlicher Verhandlung, zu der der Schuldner den Gläubiger zu laden hat, durch Endurteil [21]). Zuständig ist (ausschließlich, § 802) das Gericht, das den Arrest angeordnet hat, und, wenn die Hauptsache anhängig ist, das Gericht der Hauptsache (§ 927 Abs. 2).

---

[17]) Die praktische Geltendmachung der Aufhebungsentscheidung erfolgt wieder gemäß §§ 775, 776 (S. 212 ff).

Die Anfechtung des Urteils erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen; insbesondere ist auch hier die Revision gegen ein erstes Justifikationsurteil des Oberlandesgerichts, bei dem die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, zulässig (S. 39 2).

[18]) Die Aufhebung kann aber zB. auch deshalb erfolgen, weil der zu sichernde Anspruch durch ein (wenn auch noch nicht rechtskräftiges) Urteil aberkannt oder weil die Hauptklage wegen Unzuständigkeit rechtskräftig abgewiesen ist (S. 344 5 zu b).

[19]) Die Entscheidung spricht in diesem Falle die Aufhebung natürlich nur unter der Bedingung aus, daß die Sicherheitsleistung erfolgt. Diese braucht hier nicht in Geld zu bestehen, wie die im Arrestbefehle selbst bereits vorgesehene (S. 352).

[20]) Ist der Arrest durch Beschluß angeordnet oder das den Arrestbefehl anordnende oder bestätigende Urteil noch anfechtbar, so kann nach dem S. 353 bemerkten der Schuldner die veränderten Umstände auch im Widerspruchs- oder Rechtsmittel- oder Einspruchsverfahren geltend machen.

[21]) In dem dem Endurteil vorausgehenden mündlichen Verfahren ist hier der Schuldner als Aufhebungskläger der Angreifer, der Gläubiger als Aufhebungsbeklagter der Angegriffene. Dementsprechend ist auch das Versäumnisurteil zu erlassen. Das den Arrest aufhebende Urteil ist von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 5); vgl. auch Anm. 17.

4. Die Aufhebung wegen Säumnis.

Ist die Hauptsache nicht anhängig[22]), so hat das Arrestgericht auf Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung — durch nicht anfechtbaren, den Parteien von Amts wegen zuzustellenden (§ 329 Abs. 3) Beschluß — anzuordnen, daß die Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habe (§ 926 Abs. 1).[23]) Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so ist auf Antrag die Aufhebung des Arrestes durch Endurteil auszusprechen (§ 926 Abs. 2).[24])

d. Das Vollziehungsverfahren.

1. Die Vollziehung.

Der Arrest bezweckt eine Art vorweggenommener Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung. Er wird daher im allgemeinen nach den diese betreffenden Vorschriften vollzogen (§ 928), jedoch mit einigen durch Art und Zweck dieser Vollstreckungsmaßregel hervorgerufenen Besonderheiten.

α. Wie bereits S. 351 bemerkt, ist auch der in Urteilsform erlassene Arrestbefehl ohne vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung sofort vollstreckbar. Ferner bedürfen nach § 929 Abs. 1 Arrestbefehle überhaupt (abweichend von § 724) regelmäßig keiner Vollstreckungsklausel, es sei denn, daß die Vollziehung für einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll (S. 154[5]).

---

[22]) Über Beginn und Ende der Rechtshängigkeit vgl. E. I § 71 a 1, d.

[23]) Ist ein Schiedsgericht zuständig, so muß die Klage bei diesem erhoben werden (ERG. 31, 370).

[24]) Es gilt hier entsprechendes wie zu Anm. 21 ausgeführt. Der Gläubiger hat jedoch die Erhebung der Klage zu beweisen. Um die Aufhebung des Arrestbefehls zu verhindern, genügt die Erhebung der Klage auch nach Ablauf der Frist, aber vor Schluß der mündlichen Verhandlung über den Aufhebungsantrag (§ 231 Abs. 2). Der säumige Gläubiger hat aber die Kosten des Verfahrens über den Aufhebungsantrag zu tragen, da im Augenblicke der Einleitung dieses Verfahrens der Antrag gerechtfertigt war; vgl. E. I § 58[2].

Über das Verfahren bei Erteilung der Klausel vgl. §§ 724 Abs. 2, 730 (S. 155), 731 (S. 159).

β. Die Herbeiführung der Vollziehung ist Sache des Gläubigers. Um jedoch eine Vollziehung unter vielleicht ganz veränderten Umständen zu verhindern, ist dem Gläubiger eine Vollziehungsfrist gesetzt. Nach § 929 Abs. 2 ist die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft[25]), wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind (§ 929 Abs. 2).

γ. Die Vollziehung ist vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner zulässig. Es bedarf dann aber noch der Innehaltung einer weiteren Zustellungsfrist. Die Vollziehung ist nämlich ohne Wirkung, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und außerdem noch vor Ablauf der Vollziehungsfrist von zwei Wochen (oben β) erfolgt (§ 929 Abs. 3). Dieser durch ein RG. vom 30. April 1886 geschaffene Absatz bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 750, daß jede Vollstreckungsmaßregel die vorherige oder wenigstens gleichzeitige Zustellung des Vollstreckungstitels voraussetzt (S. 172). Ohne diesen Zusatz wäre zB. die Vollziehung des Arrestes innerhalb der in § 929 Abs. 2 (oben β) angeordneten zweiwöchigen Frist unmöglich, sofern der Arrestbefehl durch öffentliche Zustellung zugestellt werden muß, da diese Zustellung mindestens eine zweiwöchige Frist seit Erlaß

---

[25]) Das um die Vollziehung angegangene Vollstreckungsorgan hat demgemäß die Vollziehung nach Ablauf der Frist abzulehnen. Die (versehentlich) nach Ablauf der Frist bewirkte Vollziehung ist ohne materielle Wirksamkeit; sie begründet kein Pfandrecht usw. Doch kann der Schuldner eine Verlängerung der Frist bewilligen (§ 224 Abs. 1) und demgemäß die verspätete Vollziehung — unbeschadet der Rechte dritter — als wirksam gelten lassen.

Streitig ist, ob die Vorpfändung gemäß § 845 (S. 280) zur Wahrung der Frist genügt. Dies dürfte zu verneinen sein, da auch die gerichtliche Pfändung nicht mehr vollzogen werden darf. Daß die wirksam werdende Vorpfändung selbst die Wirkung einer Arrestvollziehung hat (S. 281), ist etwas anderes.

des Arrestbefehls fordert (§ 206 Abs. 2). Durch die gedachte Vorschrift ist nun aber die Anwendbarkeit des § 207 Abs. 1 (C. I § 65[10] zu e) ermöglicht worden[26]).

δ. Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Diese Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den in § 804 bezeichneten Wirkungen[27]). Für die Pfändung einer Forderung (und anderer Vermögensrechte, § 857 Abs. 1, S. 295) ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig (§ 930 Abs. 1).[28])

Da der Arrest nur eine Sicherungs-, nicht eine Befriedigungsmaßregel darstellt, so werden diese Maßregeln nicht weiter durchgeführt; die gepfändeten Sachen werden also nicht versteigert, gepfändetes Geld wird nicht an den Gläubiger abgeführt, sondern hinterlegt, gepfändete Forderungen werden nicht überwiesen. Das Vollstreckungsgericht kann jedoch auf Antrag anordnen, daß eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Wertsverringerung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde (zB. bei „essenden Pfändern"), versteigert und der Erlös hinterlegt

---

[26]) Danach genügt es zur Aufrechterhaltung des Arrestes, wenn der Gläubiger innerhalb einer Woche seit der Vollziehung, aber auch noch innerhalb von zwei Wochen seit der Verkündung oder Zustellung des Arrestbefehls bei dem Gerichtsschreiber des Arrestgerichts ein Gesuch um Zustellung des Arrestbefehls im Ausland oder mittels öffentlicher Bekanntmachung einreicht.

Unterbleibt die Zustellung innerhalb der bestimmten Frist, so verliert die Vollziehung ihre Wirkung; die Vollstreckungswirkung erscheint also auflösend bedingt. Wegen der Bedeutung der Unwirksamkeit gilt entsprechendes wie in Anm. 25 ausgeführt.

[27]) Nach dem Prozeßrechte vor der CPO. begründete die Arrestvollziehung kein Pfandrecht, sondern hatte nur die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung gegenüber dem Schuldner.

[28]) Es ist deshalb zulässig und in der Praxis gebräuchlich, mit dem Arrestantrage den Pfändungsantrag und mit dem Arrestbefehle den Pfändungsbeschluß zu verbinden (so auch im amtlichen Formular CP. Nr. 65).

werde (§ 930; vgl. BGB. §§ 383 Abs. 1 Satz 2; 1219 Abs. 1).[29])

Ist gegen den Schuldner ein, wenn auch nur vorläufig vollstreckbarer Titel erwirkt, so kann nunmehr die Zwangsvollstreckung auf Grund der Arrestpfändung fortgesetzt und durchgeführt werden. Insbesondere kann nunmehr eine gepfändete Forderung, und zwar durch das Vollstreckungsgericht (nicht durch das Arrestgericht, streitig), überwiesen werden.

ε. In das Schiffsregister eingetragene Schiffe unterliegen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (S. 305). Bezüglich der Arrestvollziehung wäre dies natürlich unsachgemäß; daher erfolgt die Vollziehung des Arrestes in ein registriertes Schiff[30]) wie in eine bewegliche Sache durch Pfändung (§ 931 Abs. 1). Durch die Pfändung entsteht ein Pfandrecht am Schiff[31]). Um aber dieses Pfandrecht auch gutgläubigen Dritten gegenüber zu erhalten, bedarf es der Eintragung in das Schiffsregister (vgl. BGB. § 1262, L. III § 75 c 4). Das Arrestpfandrecht wird auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen, der nach § 923 festgestellte Geldbetrag als Höchstbetrag der Haftung. Im übrigen finden die Vorschriften des BGB. über das durch Rechtsgeschäft bestellte Schiffspfandrecht auch auf das Arrestpfandrecht Anwendung (§§ 1262 ff., L. III § 75 c).

---

[29]) Der Arrestpfandgläubiger nimmt auch am „Verteilungsverfahren" teil. Hier kommt es, unabhängig von seinem Willen, zur Versteigerung der Sache und zur Einziehung der Forderung sowie zur Verteilung des Erlöses. Nach § 930 Abs. 2 ist dann der auf ihn entfallende Betrag des Erlöses gleichfalls zu hinterlegen.

[30]) Nach HGB. § 482 darf ein segelfertiges Schiff nicht mit Arrest belegt werden, wenn nicht die Schuld, wegen deren der Arrest stattfinden soll, zum Behufe der bevorstehenden Reise eingegangen ist (vgl. CPO. § 904[3], S. 339).

[31]) Nicht ausgeschlossen wird die Arrestpfändung durch die vorhergehende Beschlagnahme des Schiffes zum Zwecke der Zwangsversteigerung (ZwVG. §§ 162, 22, 165). Die Beschlagnahme gilt als erste Pfändung; die Arrestpfändung erfolgt dann gemäß § 826. Die Abschrift des Pfändungsprotokolls ist — in Hinblick auf ZwVG. § 9 Nr. 2 — dem Vollstreckungsgericht einzureichen (§ 931 Abs. 2).

ζ. Die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder in eine selbständige Gerechtigkeit (S. 305[4])[32]) erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung; der nach § 923 festgestellte Geldbetrag ist als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für den das Grundstück oder die Berechtigung haftet (§ 932 Abs. 1). Die Arresthypothek bildet somit einen Fall der Maximalhypothek im Sinne des BGB. § 1190 (L. III § 65 d 2). Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 867, 868 (S. 308 ff.) Anwendung (§ 932 Abs. 2).[33]) Auch für die Vollziehung

---

[32]) Nach § 811 der bisherigen CPO. bestimmte sich die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen nach den Landesgesetzen. Nach diesen konnte die Eintragung des Arrestes in das Grund- oder Hypothekenbuch teils mit der Wirkung einer Verfügungsbeschränkung (Anm. 27), teils mit pfandrechtlicher Wirkung erfolgen. Nach dem PrZwVG. vom 13. Juli 1883 § 10 erfolgte die Eintragung einer Vormerkung in Höhe des zu sichernden Geldbetrages. Außerdem konnte zur Vollziehung des Arrestes auch eine Zwangsverwaltung angeordnet werden (PrZwVG. §§ 2 Abs. 3, 153).

Nach der CPO. kann nur eine Arresthypothek eingetragen werden. Eine arrestähnliche Zwangsverwaltung läßt ZwVG. § 94 zur Sicherung gegen den Ersteher zu (unten § 44 d 4).

Auf dem dem Landesrecht vorbehaltenen Gebiete findet sich in Preußen noch ein Fall der Arrestvollziehung durch eine allerdings nicht gerichtliche Zwangsverwaltung. Nach dem PrG. vom 3. August 1897 betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landwirtschaftlicher (ritterschaftlicher) Kreditanstalten (§ 7) kann die Anstalt bei Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit im Sinne der §§ 1134, 1135 BGB., wenn ihr die Befugnis zusteht, das beliehene Grundstück in Zwangsverwaltung zu nehmen, diese Maßregel auch im Wege der Arrestvollziehung zur Ausführung bringen.

§ 932 bildet einen Teil der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und tritt daher, wie diese überhaupt (S. 305[3]), mit dem Zeitpunkt in Kraft, in dem das Grundbuch für den betreffenden Bezirk als angelegt anzusehen ist. Er gilt daher schon in dem größten Teile Preußens.

[33]) Der Eigentümer erwirbt demgemäß in gewissen Fällen, zB. wenn der Arrestbefehl aufgehoben wird, eine Eigentümerhypothek. Ist die Arresthypothek eingetragen, obwohl die Vollziehungsfrist schon verstrichen war, so entsteht dagegen keine Eigentümerhypothek und ebensowenig, wenn die Zustellungsfrist des § 929 Abs. 3 nicht innegehalten wird. Hier besteht nur ein Anspruch auf Löschung der in sich unwirk-

durch Eintragung einer Sicherungshypothek muß die Vollziehungs- und die Zustellungsfrist des § 929 Abs. 2, 3 (S. 357) innegehalten werden. Doch gilt schon der Antrag auf Eintragung der Hypothek in diesem Sinn als Vollziehung des Arrestbefehls. Der Eingang des Antrags bei dem Grundbuchamt ist also für die Wahrung der Frist entscheidend (vgl. L. III § 10 f 1).

η. Der persönliche Sicherheitsarrest kann durch Haft vollzogen werden; für diese gelten die §§ 904—913 (also insbesondere Vorschußpflicht des Gläubigers und sechsmonatige Höchstdauer). Die Vollziehung kann aber auch durch sonstige Beschränkungen der persönlichen Freiheit erfolgen, die vom Arrestgerichte besonders anzuordnen sind, zB. Wegnahme des Passes und sonstiger Legitimationspapiere, Hausarrest; auch für diese sind die Beschränkungen der Haft maßgebend. In den Haftbefehl ist der nach § 923 festgestellte Geldbetrag aufzunehmen (§ 933).

2. Die Aufhebung der Arrestvollziehung.

Das Gesetz kennt, wie S. 343[3] bemerkt, nicht nur eine Aufhebung des Arrestbefehls selbst, sondern auch eine bloße Aufhebung der Arrestvollziehung, die den Arrestbefehl bestehen läßt. Zur Aufhebung der Arrestvollziehung ist (ausschließlich, § 802) das Vollstreckungsgericht (§§ 764 Abs. 2, 930 Abs. 1 Satz 3) zuständig. Dasselbe hat einmal den (vollzogenen) Arrest auf Antrag aufzuheben, wenn der im Arrestbefehl festgestellte Geldbetrag hinterlegt wird (§ 934 Abs. 1). Sodann kann das Vollstreckungsgericht die Aufhebung der Arrestvollziehung auch anordnen, wenn die Fortdauer besondere Aufwendungen erfordert und die Partei, auf

---

samen oder unwirksam gewordenen Hypothek im Wege der Grundbuchberichtigung.

Streitig, aber zu bejahen dürfte die Frage sein, ob auch für die Arresthypothek die Vorschrift des § 866 Abs. 3 gilt, wonach eine Vollstreckungshypothek nur für eine den Betrag von 300 M. übersteigende Forderung eingetragen werden kann; denn nach § 928 sind die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung allgemein für entsprechend anwendbar erklärt, und § 932 bestimmt nichts abweichendes.

deren Gesuch der Arrest verhängt wurde, den nötigen Geldbetrag nicht vorschießt (§ 934 Abs. 2; vgl. ZwVG. §§ 25 Satz 2, 61 Abs. 3, 94, 170 Abs. 2). Die Entscheidung über die Aufhebung der Arrestvollziehung erfolgt stets durch Beschluß, der ohne oder nach vorgängiger mündlicher Verhandlung erlassen werden kann. Gegen den Aufhebungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt (§ 934 Abs. 3, 4).

§ 32. Die einstweiligen Verfügungen.

a. Zulässigkeit.

1. Einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand sind einmal dann zulässig, wenn — entsprechend dem Arrestgrunde des § 917 — zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 935). Es handelt sich hier, wie schon S. 342 betont, — im Gegensatze zu dem wegen einer Geldleistung oder des bloßen Geldwerts einer anderen Leistung gegebenen Arrest — um Sicherung der späteren Zwangsvollstreckung wegen einer Individualleistung selbst, zB. wenn der Schuldner einen bestimmten Gegenstand herausgeben soll und Anstrengungen macht, ihn beiseite zu schaffen oder wenn der benachteiligte Gläubiger eine Zession anfechten will und der Zessionar die Weiterzession beabsichtigt. Gleichgültig ist, ob der Rechtsstreit über den Streitgegenstand schon anhängig gemacht ist oder erst bevorsteht.

2. Ferner sind einstweilige Verfügungen auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustands in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint (§ 940); auch hier ohne Rücksicht darauf, ob über die Hauptsache ein Rechtsstreit schon anhängig ist oder nicht. Die einstweilige

Verfügung erfüllt in solchen Fällen einen Teil der Aufgaben, die ehemals den Interdikten (E. I § 38 a) und dem summariissimum oblagen (vgl. E. I 38 [5]).[1])

3. Endlich sind einstweilige Verfügungen zulässig in den (zum Teil nur besonders gestaltete Anwendungen der Nr. 1 und 2 darstellenden) Fällen, in denen sie nach besonderen Vorschriften der CPO.[2]) oder auch nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts erlassen werden können (EGCPO. § 16 [3]).[3])

---

[1]) Gleichgültig ist, ob es sich um relative oder absolute Rechte handelt. Einstweilige Verfügungen auf Grund des § 940 werden zB. erlassen, wenn ein Vermieter sein Zurückbehaltungsrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters in einer — nach Behauptung des Mieters — unzulässigen Weise ausübt, ferner in Bausachen, Besitz- und Wege-, Urheber- und Erfinderstreitigkeiten, sodann bei Alimentenstreitigkeiten und nach der Praxis des Reichsgerichts (ERG. 27, 429) auch bei Streitigkeiten über eine anderweit begründete Verpflichtung zu wiederkehrenden Geldleistungen, die zum Unterhalte des Gesuchstellers bestimmt sind, zB. Gehaltsraten oder Schadensersatzrenten; dagegen nicht zur Erlangung einer Abschlagszahlung auf eine in nicht wiederkehrenden Leistungen zu erfüllende Verpflichtung, da hier nicht von Regelung eines „Zustands" gesprochen werden kann (ERG. 15, 377). In den letzterwähnten Fällen der Zulässigkeit kann dem Gläubiger wegen der einzelnen fälligen Alimentenbezüge auch schon durch die einstweilige Verfügung Befriedigung verschafft werden, so daß also wegen des betreffenden Geldbetrags die Zwangsvollstreckung anders als bei der Arrestsicherung einer Geldforderung bis zur Befriedigung des Bezugsberechtigten durchgeführt werden kann; § 930 ist unanwendbar (ERG. 36, 390). Unzulässig ist dagegen eine einstweilige Verfügung zum Zwecke der Einstellung der Zwangsvollstreckung. Diese erfolgt durch „einstweilige Anordnungen". Die „einstweiligen Anordnungen" sind aber, wie bereits S. 146 [25] ausgeführt ist, von den einstweiligen „Verfügungen" im Sinne der CPO. streng zu scheiden.

[2]) Vgl. §§ 627 (Regelung des Getrenntlebens und der Unterhaltspflicht in Ehesachen, S. 90), 672, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 (Maßregeln zum Schutze der Person oder des Vermögens des Entmündigten, wenn die Anfechtungs- oder die Aufhebungsklage für begründet erachtet wird). Die Voraussetzungen und das Verfahren in diesen Sonderfällen unterstehen im übrigen völlig den §§ 936 – 944.

[3]) Vgl. BGB. §§ 489 (öffentliche Versteigerung eines Tieres in Viehprozessen, die einstweilige Verfügung muß auf Antrag ohne weitere Voraussetzung erlassen werden); §§ 885, 899, 1179, 1263 (Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs in das

b. Das Verfahren.

1. Allgemeines.

Auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren finden die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung; jedoch sind in den §§ 937—939, 941—942 abweichende Bestimmungen enthalten (§ 936). Hervorzuheben sind danach folgende Unterschiede.

a. Zuständig für die Anordnung von Arresten ist außer dem Gerichte der Hauptsache ohne weiteres das Amtsgericht, wenn auch nur hinsichtlich der in seinem Bezirke befindlichen Gegenstände. Dagegen ist für den Erlaß einstweiliger Verfügungen grundsätzlich nur das Gericht der Hauptsache (§ 937 Abs. 1) und nur in besonderen Fällen das Amtsgericht des Streitgegenstands zuständig. Vgl. hierüber unten zu 2.

β. Die Entscheidung kann bei dem Arrest in allen, bei der einstweiligen Verfügung nur in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung, also durch Beschluß, erfolgen (§ 937 Abs. 2). In der Praxis sind allerdings die Fälle, in denen einstweilige Verfügungen beantragt werden, fast stets dringlich.

γ. Der Zweck des Arrestes wird auch durch anderweite genügende Sicherheitsleistung erreicht, die daher regel-

---

Grundbuch oder Schiffsregister auf Grund einer einstweiligen Verfügung, Gefährdung des zu sichernden Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden); 1716 (einstweilige Verfügung auf Vorausbezahlung des Unterhalts für 3 Monate und der Entbindungskosten seitens des außerehelichen Schwängerers, Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruchs ist nicht erforderlich). Vgl. ferner Wettbewerbsges. vom 27. Mai 1896 § 3 (einstweilige Verfügungen zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung marktschreierischer Angaben; zulässig auch ohne die Voraussetzungen der §§ 935, 940. Zuständig ist auch das Amtsgericht, in dessen Bezirke die den Anspruch begründende Handlung begangen ist).

Eine Art einstweiliger Verfügung stellt in Preußen die Feststellung des Zustands von zu enteignenden Gebäuden oder künstlichen Anlagen bei Dringlichkeit der Enteignung dar (Pr. Enteignungsges. vom 11. Juni 1874 § 35; statthaft nach EGZPO. § 15[2]).

mäßig einen Anspruch auf Aufhebung des Arrestes gewährt (cautio medicina arresti). Dies gilt nicht von dem Zwecke der einstweiligen Verfügung. Daher ist nicht bloß der § 923 (S. 352) für letztere unanwendbar; sondern es kann überhaupt nur unter besonderen Umständen die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden, auch im Justifikations- und Relaxationsverfahren (§ 939).

δ. Bezüglich der Vollziehung der einstweiligen Verfügungen bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind (§ 938 Abs. 1), und zu ihrer Durchführung stehen alle Mittel der ordentlichen Zwangsvollstreckung zu Gebote. Es kann durch eine einstweilige Verfügung Sequestration angeordnet, d. h. eine bewegliche oder unbewegliche Sache in die Verwahrung oder auch Zwangsverwaltung eines Dritten, nötigenfalls nach Wegnahme oder Exmission durch den Gerichtsvollzieher gebracht werden[4]). Es kann dem Gegner eine Handlung (zB. Räumung eines Grabens) oder ein Dulden (zB. Fortschaffung der Sachen des Mieters aus dem Hause) geboten oder eine Handlung (zB. Benutzung eines Weges, Gebrauch einer patentierten Maschine) verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks, aber auch einer beweglichen Sache, untersagt werden (§ 938 Abs. 2).[5]) Im Wege der einstweiligen

---

[4]) Die Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist namentlich anwendbar zum Schutze des Hypothekengläubigers, und zwar nicht bloß zur Sicherung desselben im Falle der §§ 1134, 1135 BGB. (Devastation, L. III § 55), sondern zur Sicherung des dinglichen Rechts überhaupt, wenn Gefahr besteht, daß die mithaftenden beweglichen Gegenstände, insbesondere das Inventar und die Mietzinsforderungen, der Haftung durch den Schuldner, durch persönliche Gläubiger oder auch durch den Konkursverwalter entzogen werden (ERG. 52, 138).

[5]) Die Erzwingung der Handlung, Duldung oder Unterlassung, die in der einstweiligen Verfügung dem Schuldner anbefohlen wird, erfolgt mit denselben Mitteln wie bei der endgültigen Zwangsvollstreckung, insbesondere auch durch Haft.

Wird ein Veräußerungsverbot erlassen, so ist dasselbe gemäß BGB. §§ 135, 136 (L. I § 44 3d) wirksam; es wird also der rechts-

Verfügung kann ferner die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs in das Grundbuch oder das Schiffsregister angeordnet werden (vgl. Anm. 3). Hat eine solche Eintragung oder die Eintragung eines Veräußerungsverbots (Anm. 5) zu erfolgen, so kann einmal derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, diese unmittelbar bei dem Grundbuchamt oder der Registerbehörde beantragen (GBO. § 13, FrG. § 106). Behufs Beschleunigung der Sache ist aber dem Gerichte selbst die Befugnis beigelegt,

---

geschäftliche Erwerb eines gutgläubigen Dritten nach allgemeinen Grundsätzen geschützt. Das ein Grundstück betreffende Veräußerungsverbot ist auf Antrag des Gläubigers oder Ersuchen des Gerichts in das Grundbuch einzutragen (vgl. BGB. § 892 Abs. 1 Satz 2). Über Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich einer Buchforderung gegen das Reich oder den preußischen Staat vgl. S. 275[21]. Über die Unanwendbarkeit des § 930 vgl. Anm. 1.

Da das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes im Wege der einstweiligen Verfügung zu treffen sind, so erscheint der Antrag des Gesuchstellers, der bestimmte Maßregeln erbittet, nur als ein Vorschlag, und das Gericht kann auch andere Maßregeln treffen, sofern sie nicht geradezu ein aliud dem Antrage gegenüber darstellen.

Immer aber darf das Gericht nur solche Maßregeln treffen, die als einstweilige auf Grund und gemäß der Entscheidung in der Hauptsache später wieder korrigiert werden können, nicht aber solche, die über diese Entscheidung hinaus und möglicherweise im Gegensatze zu ihr rechtliche Wirkung haben würden. So kann eine einstweilige Verfügung unter Umständen zwar die vorläufige Verschaffung des Gegenstands des Hauptanspruchs selbst anordnen, zB. bei Besitzstreitigkeiten, aber nicht die Löschung einer zugunsten des Schuldners eingetragenen Hypothek, auch nicht gegen Sicherheitsleistung, da diese Löschung die endgültige Wirkung haben würde, die Zwischeneintragung dritter zu ermöglichen und damit die alte Rangstellung der Hypothek, wenn sie auf Grund der Entscheidung in der Hauptsache wieder eingetragen werden müßte, zu verschlechtern.

Streitig ist, ob und in welchem Umfange die Vollziehungs- und die Zustellungsfrist des § 929 Abs. 2, 3 bei dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung anwendbar sind. Nach ERG. 51, 129 sind die Fristen, soweit tunlich, entsprechend anzuwenden. Daher muß der Gläubiger bei einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung, sei sie in Beschluß- oder in Urteilsform erlassen, die Verfügung binnen der Vollziehungsfrist dem Schuldner zustellen; die Zustellung ist als Vollziehungshandlung erforderlich und genügend.

das Grundbuchamt oder die Registerbehörde um die Eintragung zu ersuchen (§ 941). Diese haben dann dem Ersuchen gemäß GBO. § 39 stattzugeben (L. III § 10 e).[6])

2. Das Verfahren des Amtsgerichts des Streitgegenstandes.

Einstweilige Verfügungen können, wie schon oben hervorgehoben, regelmäßig nur durch das Gericht der Hauptsache erlassen werden; jedoch findet ausnahmsweise ein Eingreifen des Amtsgerichts des Streitgegenstandes statt.

Nach § 942 Abs. 1 kann in dringenden Fällen das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich der Streitgegenstand befindet (S. 348), eine einstweilige Verfügung erlassen, und zwar stets durch Beschluß, dem eine fakultative mündliche Verhandlung vorausgehen kann. Es hat jedoch gleichzeitig von Amts wegen eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist (§ 942 Abs. 1, 3).

Eine Erweiterung der Befugnis des Amtsgerichts tritt ein, wenn im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs oder des Schiffsregisters eingetragen werden soll, zB. zur Sicherung des Anspruchs eines Bauhandwerkers auf Eintragung einer Sicherungshypothek (BGB. § 648, L. II § 69 c 4). Eine solche einstweilige Verfügung kann von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist oder der Heimatshafen oder der Heimatsort des

---

[6]) Das Ersuchen des Gerichts ist gemäß AGGBO. Art. 9 ordnungsmäßig zu unterschreiben und zu untersiegeln.

Für die Eintragung des Widerspruchs bei einer Briefhypothek bedarf es abweichend von der Regel in gewissen Fällen nicht der Vorlegung des Briefs. Dies gilt auch für Grund- und Rentenschuld (GBO. §§ 42 Abs. 1, 43).

Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist (GBO. § 25 Satz 1; FrG. § 103 Satz 1).

Schiffes sich befindet, erlassen werden, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird und ohne daß von Amts wegen die Frist für eine Ladung vor das Gericht der Hauptsache bestimmt wird. Die Fristbestimmung erfolgt vielmehr erst auf den Antrag des Gegners (§ 942 Abs. 2), also wie beim Arrest im Falle des § 926, S. 356. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist hat das Amtsgericht auf Antrag stets durch Beschluß, dem eine fakultative mündliche Verhandlung vorausgehen kann, die erlassene Verfügung aufzuheben (§ 942 Abs. 3, 4).[7])

Anhang zum achten Buch.

§ 33. Das Zwangsverfahren außerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit.

Die „Zwangsvollstreckung" im eigentlichen Sinn ist, wie S. 120 ausgeführt, die zwangsweise Verwirklichung privatrechtlicher Ansprüche, für die ein Vollstreckungstitel, grundsätzlich ein gerichtliches Urteil, geschaffen worden ist. Daneben sind den Civilgerichtsbehörden noch einzelne Zwangsbefugnisse eingeräumt, um einen Widerstand zu brechen, der mittelbar den Fortgang des Prozeßverfahrens hemmen könnte, so die Zwangsmittel gegen ungehorsame Zeugen und Sachverständige und die Zwangsmittel zwecks Aufrechterhaltung der Sitzungspolizei. Aber selbstverständlich bedürfen die Gerichtsbehörden nicht bloß auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit (sei es der ordentlichen, sei es der besonderen) der Zwangsvollstreckung, sondern auch auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und ferner muß jede mit obrigkeitlicher Gewalt versehene Behörde auch auf dem Gebiete der Verwaltung die Befugnis besitzen, ihre Anordnungen erforderlichenfalls durch Anwendung

---

[7]) Einen weiteren Fall der Zuständigkeit des Amtsgerichts enthält § 3 des Wettbewerbsgesetz. (Anm. 3).

von Zwangsmitteln durchzusetzen. Dabei kann es sich sowohl um die Verwirklichung eigentlicher, den privatrechtlichen ähnlicher öffentlich rechtlicher Geldansprüche oder um Durchsetzung sonstiger den einzelnen treffenden Anordnungen der gerichtlichen oder Verwaltungs-(Polizei-)behörden handeln. Für die Durchführung derartiger gerichtlicher oder polizeilicher Verfügungen im Wege des Vollstreckungszwanges ist, wie bereits oben S. 122 betont, die Beschaffung eines besonderen Vollstreckungstitels nicht erforderlich. Sie erfolgt insbesondere, soweit es sich um Verwaltungsangelegenheiten handelt, als Verwaltungssache grundsätzlich im Verwaltungszwangsverfahren.

Was die Rechtsquellen für die Straf- und Zwangsgewalt der Behörden außerhalb der streitigen Civilgerichtsbarkeit betrifft, so sind die mit der Strafverfolgung und dem Vollzuge der Strafe zusammenhängenden Zwangsbefugnisse in der StPO. und in der MStGO. geregelt. Hierüber ist im Strafprozesse zu sprechen; vgl. jedoch wegen der Vollstreckung der Geldstrafen und Bußen S. 131[9]. Die Regelung der Zwangsgewalt gegen Beteiligte auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist von seiten der Reichsgesetzgebung nur in einzelnen Punkten erfolgt.

Nicht hierher gehört es, daß gewisse im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffene Vereinbarungen und Anordnungen dispositiven Inhalts als Vollstreckungstitel im Sinne der CPO. anerkannt sind, so die gerichtlich bestätigte Erbauseinandersetzung (FrG. § 98) und die gerichtlich bestätigte Dispache (FrG. § 158 Abs. 2). Denn hier handelt es sich um privatrechtliche Ansprüche und deren Verwirklichung im Vollstreckungswege, also lediglich um ein Seitenstück zu den gleichfalls im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffenen vollstreckbaren Urkunden im Sinne des § 794[5] (S. 223), nicht um Erzwingung von obrigkeitlichen Anordnungen rechtspolizeilicher Art. Dagegen gehört es hierher, daß zB. gegen den Besitzer eines Testaments, der die Herausgabe an das Nachlaßgericht verweigert (BGB. § 2259, FrG. § 83), ferner gegen den Vormund (BGB. §§ 1788, 1837, 1875) und gegen diejenigen Personen, die

eine ihnen obliegende Anmeldung zum Vereins-, Handels-, Genossenschafts- oder Binnenschiffsregister unterlassen[1]), Ordnungsstrafen verhängt werden können. Diese reichsgesetzlichen Bestimmungen werden durch Landesgesetze ergänzt[2]).

Die Regelung der Zwangsgewalt, die den Verwaltungsbehörden zur Durchführung der in ihrem Amte liegenden Aufgaben[3]) zusteht, das sog. Verwaltungs-

---

[1]) Vgl. BGB. § 78, HGB. §§ 14, 37, 319, 325 Nr. 9, Genossenschaftsges. § 160, RG. vom 12. Mai 1901 über die privat. Vers.-Untern. § 16, BSchG. § 127, FrG. §§ 132 ff., 140, 159. Vgl. auch FrG. §§ 151, 154, Flaggengesetz vom 22. Juni 1899 § 15. Vgl. ferner die allgemeine Bestimmung in FrG. § 33: der Festsetzung der Strafe muß eine Androhung vorausgehen; Höchstbetrag der einzelnen Strafe ist 300 M.

[2]) Für Preußen sind hinsichtlich der Zwangsgewalt der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar sowohl in den durch Reichsgesetz wie in den durch Landesgesetz den Gerichten übertragenen, folgende Vollziehungsmaßregeln zugelassen.

a. Ist jemandem durch eine Verfügung die Verpflichtung auferlegt, eine Handlung vorzunehmen, die ausschließlich von seinem Willen abhängt oder eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so kann ihn das Gericht, soweit sich aus dem Gesetze nicht ein anderes ergibt, zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungsstrafen anhalten, die nur in Geld (vgl. dagegen CPO. §§ 888, 890) bestehen dürfen (PrFrG. Art. 15). Die zwangsweise Einziehung einer Ordnungsstrafe erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens, jedoch nicht in den Nachlaß (PrFrG. Art. 16).

b. Soll eine Sache (zB. die Bestallung des abgesetzten Vormunds, L. IV § 44[12]) oder eine Person (zB. ein Kind, L. IV § 28[4]) herausgegeben oder eine Sache vorgelegt werden oder ist eine Anordnung ohne Gewalt nicht durchzuführen, so kann auf Grund besonderer Verfügung des Gerichts auch Gewalt gebraucht werden, die vorher regelmäßig anzudrohen ist, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der polizeilichen Vollzugsorgane. Wird die Sache oder die Person nicht vorgefunden, so kann der Verpflichtete vom Gerichte zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden. Vgl. PrFrG. Art. 17 Abs. 1, 2.

[3]) Vgl. vor allem den für den Umfang der polizeilichen Befugnisse in Preußen vielfach herangezogenen § 10 ALR. II, 17: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei."

zwangsverfahren im weiteren Sinn, ist landesgesetzlich erfolgt; das Reichsrecht verweist ausdrücklich oder stillschweigend auf diese landesgesetzliche Regelung, wenn es für die Beitreibung gewisser Forderungen ein Verwaltungszwangsverfahren vorschreibt. Dabei wird regelmäßig, so insbesondere in Preußen, unterschieden die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, das Verwaltungszwangsverfahren im engeren Sinne[4]), und die Anwendung von

[4]) Die Zwangsvollstreckung wegen aller derjenigen Abgaben, Gefälle und sonstigen Geldbeträge, die nach den bestehenden Vorschriften der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen, zB. Staats- und Kommunalsteuern, Ordnungsstrafen der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des Verwaltungsverfahrens, Gerichtskosten, erfolgt in Preußen ausschließlich nach den Vorschriften der auf Grund des AGCPO. § 5 Abs. 2 erlassenen Kgl. Verordn. vom 15. November 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen.

a. Vollziehung der Zwangsvollstreckung.

An die Stelle des Vollstreckungstitels tritt die Anordnung des Zwangsverfahrens. Dieselbe ist nicht bloß gegen den eigentlichen Schuldner, sondern auch gegen dritte, insbesondere Erben, Ehegatten, Eltern oder Nießbraucher, die kraft Gesetzes zu der Leistung oder zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet sind, zulässig (§ 3).

Zur Anordnung und Leitung des Zwangsverfahrens zuständige „Vollstreckungsbehörden" sind diejenigen Behörden oder Beamten, denen die Einziehung der beizutreibenden Geldbeträge zusteht; sie können bei Vollstreckungsmaßregeln, die außerhalb des Geschäftsbezirks stattfinden sollen, die entsprechende auswärtige Vollstreckungsbehörde um Ausführung ersuchen, zB. eine Gerichtskasse die andere. Die Vollstreckungsbehörde hat das Zwangsverfahren durch einen „Vollziehungsbeamten" auszuführen, der die Zwangsbefugnisse des Gerichtsvollziehers hat. In Angelegenheiten der Justizverwaltung ist der Gerichtsvollzieher Vollziehungsbeamter (§§ 4 ff., 14). Die Zustellungen erfolgen in einem vereinfachten Verfahren von Amts wegen (§§ 9 ff.).

b. Einwendungen in der Vollstreckungsinstanz.

Bei Einwendungen wegen vermeintlicher Mängel des Zwangsverfahrens (vgl. CPO. § 766) ist, unbeschadet der besonderen Vorschriften über die Rechtsmittel im Falle der zwangsweisen Ausführung polizeilicher Verfügungen (vgl. Anm. 5), nur die Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Beamten zulässig, dessen Verfahren angefochten wird (§ 2 Abs. 2). Wird seitens eines Dritten seine Verpflichtung zur Leistung oder Duldung der Zwangsvollstreckung

Zwangsmitteln zur Durchsetzung sonstiger von den Verwaltungsbehörden „in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt

---

bestritten oder werden Einwendungen auf Grund der §§ 781—784, 786 CPO. erhoben, so steht dem Betroffenen wahlweise die Aufsichtsbeschwerde oder die gerichtliche Klage zu. Die Vollstreckungsintervention gemäß CPO. §§ 771—774 oder gemäß § 805 erfolgt ausschließlich im Wege der gerichtlichen Klage. Ist diese zulässig, so kann das Gericht auch die Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung gemäß CPO. §§ 769, 770 anordnen (§§ 3 Abs. 3, 19). Bestreitet der Schuldner selbst seine Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Beträge, so richtet sich die Zulässigkeit des Rechtswegs nach den hierüber bestehenden Vorschriften (§ 2 Abs. 1; vgl. E. I § 12[4]). Wie bereits S. 148[33] betont, darf das ordentliche Gericht, auch wenn seine Angehung danach zulässig ist, die Einstellung oder Aufhebung der Verwaltungsvollstreckung nur auf Grund besonderer Vorschriften anordnen.

c. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen

erfolgt durch Pfändung (§§ 17 ff.). Sie ist der Pfändung im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung nachgebildet. An die Stelle des Gerichtsvollziehers tritt der Vollziehungsbeamte, an die Stelle des Vollstreckungsgerichts die Vollstreckungsbehörde, zB. die Gerichtskasse, die also zB. den Pfändungsbeschluß bei Pfändung einer Forderung selbst erläßt (§§ 22 ff., 36 ff.). Doch findet sich eine Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts:

1. bei der Abnahme des Offenbarungseides, der vom Schuldner unter entsprechenden Voraussetzungen wie nach der CPO. wegen fruchtloser Vollstreckung verlangt werden kann. Für das Verfahren gelten die Vorschriften der §§ 900—915 CPO.; jedoch ist die Vorausbezahlung der Verpflegungskosten nicht erforderlich, wenn die Leistung des Offenbarungseides wegen solcher Geldbeträge beantragt ist, die an den Staat zu entrichten sind (§§ 21, 40 Abs. 4—6);

2. bei der unter gleichen Voraussetzungen wie nach der CPO. eintretenden Notwendigkeit eines Verteilungsverfahrens. Die Verteilung erfolgt von dem Amtsgericht als Verteilungsgericht nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 873—882 CPO. (§§ 35 Abs. 4, 5, 48);

3. bei der Pfändung eines Anspruchs, welcher eine unbewegliche Sache betrifft. Hier hat die Vollstreckungsbehörde anzuordnen, daß die Sache an einen auf ihren Antrag vom Amtsgerichte der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei. Das weitere Verfahren entspricht dem in den §§ 848, 855 CPO. (S. 284, 294) angeordneten (§§ 45, 48 Abs. 1).

getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten" Anordnungen[5]).

---

d. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

erfolgt nach den für die gerichtliche Zwangsvollstreckung bestehenden Vorschriften auf Antrag der Vollstreckungsbehörde, also gemäß ZPO. §§ 864 ff. und dem ZwVG. durch Zwangseintragung (jedoch auch hier nicht für Forderungen bis zu 300 M.!), gerichtliche Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, diese jedoch nur, sobald feststeht, daß durch Pfändung die Beitreibung des Geldbetrages nicht erfolgen kann. Die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen Aussichtslosigkeit der Pfändung unterliegen nicht der Beurteilung des Gerichts oder des Grundbuchamts (§ 51 Abs. 1—3). Daneben gelten die besonderen Rechte der bestehenden Kreditverbände bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung der zu ihnen gehörigen oder von ihnen beliehenen Güter, so insbesondere das Recht der Landschaften, solche Güter selbst in Zwangsverwaltung zu nehmen (vgl. S. 360[32]).

Wegen gewisser öffentlich rechtlicher Forderungen ist die Zwangsversteigerung eines Grundstücks nur beschränkt zulässig; sie findet z.B. wegen gerichtlicher Kostenforderungen weder gegen den ursprünglichen Schuldner noch gegen den Ehegatten oder einen Abkömmling desselben noch gegen den Ehegatten eines Abkömmlings statt (PrGKG. §§ 16 Abs. 2, 119). Vgl. E. I § 57[12].

[5]) Vgl. für Preußen § 20 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (E. I § 11[36]): „Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen." Die letzteren sind jetzt im PrG. über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (Titel V: „Zwangsbefugnisse") geregelt.

Danach kann zum Zwecke der Durchführung einer Verwaltungsanordnung gegen eine einzelne Person seitens der zuständigen Verwaltungsbehörde eine „polizeiliche Verfügung" erlassen werden, durch welche eine bestimmte Handlung oder Unterlassung geboten wird; zum Zwecke der Durchsetzung dieser Verfügung kann dabei von der Behörde eine Geld- und subsidiäre Haftstrafe oder die Ausführung durch einen Dritten auf Kosten des Betroffenen, sofern dies möglich ist, angedroht werden, und nötigenfalls wird dann die Androhung verwirklicht. Die Höhe der Strafen ist dahin geregelt, daß die Gemeinde- (und Guts-)Vorsteher bis 5, die Orts- und die Stadtpolizeibehörden in Landkreisen bis 60, die Landräte und die Stadtpolizeibehörden in Stadtkreisen bis 150, die Regierungspräsidenten bis 300 M. Geldstrafe und im Unvermögensfalle entsprechende Haftstrafen androhen und festsetzen können. Auch unmittelbarer Zwang darf dann, aber auch nur

dann angewendet werden, wenn die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist (LVG. § 132).

Gegen die Androhung eines Zwangsmittels finden dieselben Rechtsmittel statt, wie gegen die Anordnungen, um deren Durchsetzung es sich handelt (vgl. den Instanzenzug im Anhang). Die Rechtsmittel erstrecken sich zugleich auf diese Anordnungen, sofern dieselben nicht bereits Gegenstand eines besonderen Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahrens gewesen sind. Gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels findet in allen Fällen nur die Beschwerde im Aufsichtsweg innerhalb von 2 Wochen statt (LVG. § 133 Abs. 1, 2; vgl. auch Abs. 3 wegen des Aufschubs der Haftvollstreckung). Ferner ist gegen polizeiliche Verfügungen, die auf Grund des RG. vom 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, des Pr. Ausf.-Ges. dazu vom 28. Juni 1902 und der zu beiden Gesetzen erlassenen Ausführungsbestimmungen ergehen, mit Ausschluß der Klage im Verwaltungsstreitverfahren lediglich das Rechtsmittel der (einmaligen) Beschwerde zulässig (AG.-§ 18).

Die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen wird in Preußen durch das PrG. vom 11. Mai 1842 bestimmt. Danach unterliegt die „Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit" polizeilicher Verfügungen niemals dem Rechtswege. Vielmehr ist der Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen nur dann zulässig:

a. wenn die Verletzung eines zum Privateigentume gehörenden Rechts behauptet wird (§ 1);

b. falls behauptet wird, daß durch die polizeiliche Verfügung „ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse der allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß", darüber: ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse (§ 4);

c. falls der Polizeibehörde nur die Befugnis zu einer vorläufigen Anordnung mit Vorbehalt der Rechte der Beteiligten gebührt, oder derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt worden ist, behauptet, daß diese Verpflichtung ganz oder teilweise einem Anderen obliege: zur Feststellung der Rechte unter den Beteiligten und über die zu leistende Entschädigung (§ 5);

d. falls eine polizeiliche Verfügung im Verwaltungswege als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben wird: über die Vertretungsverbindlichkeit des schuldigen Beamten (vgl. hierzu C. I § 12 c 1 β, Erhebung des Konflikts).

Nach § 2 des PrG. vom 11. Mai 1842 war der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt war, die Befreiung von derselben auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptete. Dieser Fall ist aber durch

LVG. § 127 Abs. 4 dem Rechtsweg ausdrücklich entzogen und dem Verwaltungswege zugewiesen worden.

Einen besonderen Fall der Zulässigkeit polizeilichen Zwanges gegen die Person enthält § 6 des PrG. zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. Danach sind die Polizeibehörden und andere Beamte, die gesetzlich verpflichtet sind, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen, sowie Wachmannschaften befugt, Personen in „polizeiliche Verwahrung" zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen (zB. bei Straßenkrawall, Selbstmordversuch, Trunkenheit) oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern. Die polizeilich in Verwahrung genommenen Personen müssen jedoch spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt, oder es muß in dieser Zeit das erforderliche veranlaßt werden, um sie der zuständigen Behörde zu überweisen.

Die im vorstehenden besprochenen polizeilichen Verfügungen, die die Verwaltungsbehörden gegen eine Person in Ausübung ihrer Zwangsbefugnisse erlassen, sind nicht zu verwechseln mit den Polizeiverordnungen, d. h. von den Polizeibehörden kraft Delegation erlassenen Normen des objektiven Strafrechts, und den polizeilichen Strafverfügungen, d. h. strafrichterlichen Bescheiden gegen eine Person wegen Verletzung des Strafgesetzes (vgl. E. I § 11[36]).

Neuntes Buch.

Aufgebotsverfahren
(ZPO. § 946—1024).

§ 34. Das Aufgebotsverfahren. Allgemeines.

a. Begriff.

Gerichtliches Aufgebot ist eine öffentliche gerichtliche Aufforderung zur Anmeldung von Ansprüchen und Rechten oder von Tatsachen, von denen Ansprüche und Rechten abhängen, an unbekannte oder ihrem Aufenthalte nach unbekannte Personen mit der Wirkung, daß die Unterlassung der Anmeldung Rechtsnachteile, und zwar regelmäßig den Verlust von Ansprüchen oder Rechten, zur Folge hat[1]).

---

[1]) Den Bestimmungen der §§ 946 ff. ZPO. unterstehen nicht:
a. die nicht gerichtlichen Aufgebote. Darunter fallen die Aufgebote oder öffentlichen Aufforderungen der Verwaltungsbehörden gemäß RGO. §§ 17 ff., wegen der gefundenen (und ihnen gleichgestellten), bei öffentlichen Behörden befindlichen Sachen (BGB. §§ 978 ff., L. III § 27 g), wegen der unbestellbaren Postsendungen (Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 26), wegen zollpflichtiger Sachen unbekannter Eigentümer (Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 104, 157); der Strandämter wegen des Strandguts (Reichsstrandungsordn. vom 17. Mai 1874 §§ 26 ff.), des Standesbeamten vor der Eheschließung (Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 §§ 44 ff.); die öffentlichen Aufforderungen bei Anträgen auf Berichtigung der Standesregister (ebd. § 66 Abs. 2), der Nachlaßgläubiger durch den Miterben (BGB. § 2061), der Gläubiger im Liquidations-

Das Aufgebotsverfahren ist nur zulässig in den gesetzlich durch Reichsgesetz oder — auf dem Gebiete der landesrechtlichen Vorbehalte — durch Landesgesetz bestimmten Fällen.

b. Die Verfahrensvorschriften.

Für das Verfahren sind in CPO. §§ 946—959 zunächst allgemeine Vorschriften enthalten, die für alle Arten des gerichtlichen Aufgebots gelten (unten d). Sie werden jedoch ergänzt und abgeändert:

1. durch die in der CPO. selbst enthaltenen besonderen Vorschriften für einzelne Arten reichsgesetzlich zugelassener Aufgebote (§§ 960—1023, unten § 35);

2. durch die Sondervorschriften anderer Reichsgesetze über gewisse reichsgesetzlich zugelassene Aufgebote (EGCPO. § 13 Abs. 1);[2])

3. durch Landesrecht.

α. In letzterer Hinsicht bestehen einmal gewisse Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung in Aufgebotsfällen, die auf Reichsrecht beruhen (vgl. §§ 1006 Abs. 3, 1009

---

verfahren (HGB. §§ 297, 306 Abs. 5, 320 Abs. 3, 332 Abs. 2; Genoss.-Ges. § 82 Abs. 2, RG. über die Ges. m. b. H. § 65 Abs. 2 usw.);

b. die unselbständigen gerichtlichen Aufgebote, d. h. solche, die Teile eines anderen besonders geregelten gerichtlichen Verfahrens bilden. Dahin gehören die Aufforderungen im Konkurseröffnungsbeschlusse (KO. § 110) und in der Terminsbestimmung bei der Immobiliarzwangsversteigerung (ZwVG. § 37 Nr. 4 u. 5); auch für die Aufgebote der unbekannten Berechtigten gemäß ZwVG. §§ 138 ff., 157 Abs. 2 gelten §§ 946 ff. nur subsidiär;

c. die vom Nachlaßgerichte bewirkten öffentlichen Aufforderungen bei Feststellung des Erbrechts des Fiskus (BGB. § 1965) und im Erbscheinverfahren (BGB. § 2358 Abs. 2). In beiden Fällen bestimmt sich übrigens die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. Ein Ausschlußurteil ergeht jedoch nicht.

[2]) Vgl. zB. Reichsbankstatut vom 21. Mai 1875 in der Fassung der Verordn. vom 3. September 1900 § 8 (Reichsbankanteilscheine) und Reichsschuldenordn. vom 19. März 1900 §§ 17—19, 21 (Schuldverschreibungen und Schatzanweisungen des deutschen Reichs). In beiden Fällen ist nur das Amtsgericht I zu Berlin zuständig; s. jedoch Reichsfch.-Ordn. § 17 Abs. 2.

Abs. 3, 1023, 1024, EGBGB. Art. 101, 102); unten § 35 d.

β. Sodann können die Landesgesetze bei Aufgeboten, deren Zulässigkeit auf landesgesetzlichen Vorschriften beruht, die Bestimmungen der CPO. über das Aufgebotsverfahren ausschließen oder sie durch andere ersetzen (EGCPO. § 11).[3])

[3]) Gerichtliches Aufgebot und Aufgebotsverfahren auf dem Gebiete der landesrechtlichen Vorbehalte ist in Preußen in folgenden Fällen anerkannt:

a. Das Aufgebot behufs Kraftloserklärung eines Kuxscheins; zuständig ist das Amtsgericht, in dem das Bergwerk liegt (Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 110).

b. Das Aufgebot zwecks Kraftloserklärung einer verlorenen Schuldverschreibung, die auf den Namen umgeschrieben ist; zuständig ist das Amtsgericht des Erfüllungsortes (EGBGB. Art. 101, 174, AGBGB. Art. 18 §§ 9, 10).

c. Das Aufgebot behufs Anlegung eines neuen Grundbuchblattes sowohl bei der Anlegung eines Grundbuchs für einen Bezirk als auch bei der nachträglichen Buchung eines ungebuchten Grundstücks in einem Bezirke mit schon angelegtem Grundbuche; zuständig ist das Amtsgericht der belegenen Sache (EGBGB. Art. 186, GBO. § 91, Kgl. Verordn. vom 13. November 1899 Art. 4 ff., 16 ff.; vgl. L. III § 9[9]).

d. Das Aufgebot der unbekannten Berechtigten bei Errichtung von Familienschlüssen bei Familienfideikommissen und Lehen; zuständig ist nach der C. I § 30[5 zu b] angedeuteten Ausnahmebestimmung das Oberlandesgericht, dem die Aufsicht über das Fideikommiß oder Lehen zusteht (EGBGB. Art. 59, PrG über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen, Familienstiftungen und Lehen vom 25. Februar 1840 §§ 9 ff., 20 ff., Verordn. vom 2. Januar 1849 § 4, PrG. vom 5. März 1855 §§ 1 ff., EGCPO. § 11, EGGVG. § 3 Abs. 3, AGGVG. § 49[1, 2]).

e. Das Aufgebot der unbekannten Familienmitglieder bei Errichtung von Familienschlüssen bei Familienstiftungen; zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Stiftung ihren Sitz hat (BGB. § 85, AGBGB. Art. 2 §§ 9 ff., Art. 3).

f. Das Aufgebot eines unbekannten Wiederkaufsberechtigten bei einem Rentengute; zuständig ist das Gericht der belegenen Sache (EGBGB. Art. 62, AGBGB. Art. 29 § 11, CPO. § 1024, AGCPO. § 8).

g. Das Aufgebot zwecks Ausschließung eines im Herzogtum Schlesien und der Grafschaft Glatz zur Gewinnung von Eisenerzen Berechtigten; zuständig ist das Amtsgericht der belegenen Sache (EGBGB. Art. 67, 68; AGBGB. Art. 39; CPO. § 1024, AGCPO. § 10 Abs. 1, §§ 7, 8).

c. Grundzüge des Verfahrens.

Das Aufgebotsverfahren gehört zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte (GVG. § 23).[4]) Die örtliche Zuständigkeit wird durch das jeweils einschlägige Gesetz bestimmt[5]).

Bei dem Verfahren lassen sich folgende Abschnitte unterscheiden:

1. Zulassung des Antrags (unten d 1),
2. Erlaß des Aufgebots (d 2),
3. Erlaß des Ausschlußurteils (d 3) und möglichenfalls
4. die dagegen stattfindende Anfechtungsklage (d 4).

Behufs Ersparung von Kosten und im Interesse der Gleichmäßigkeit des Verfahrens kann die Erledigung der Aufgebotsanträge zum Zwecke der Todeserklärung und zum Zwecke der Kraftloserklärung eines auf den Inhaber lautenden Papiers von der Landesjustizverwaltung für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden, unbeschadet des Rechts des Antragstellers, die Erledigung

---

h. Das Aufgebot hinterlegter Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten; zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Hinterlegungsstelle ihren Sitz hat (EGBGB. Art. 144, 145, Pr. Hinterlegungsordn. vom 14. März 1879 in der Fassung des AGBGB. Art. 84 XI §§ 58 ff.).

i. Das Aufgebot unbekannter öffentlicher Bau- und Kassengläubiger; zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich Bau oder Kasse befindet (AGO. I, 51 §§ 169, 171 e, Kab.-Ord. vom 12. Mai 1834).

Auf alle diese Fälle finden die Vorschriften der ZPO. ergänzend Anwendung (AGZPO. § 10 Abs. 1). Es kann (abgesehen von dem Falle zu d) nach § 972 ZPO. verfahren werden (ebd. Abs. 2). Soweit nach den bestehenden Vorschriften die Mitteilung des Aufgebots an bestimmte Personen erforderlich ist, kann die Zustellung durch Aufgabe zur Post (ZPO. §§ 175, 213, E. I § 65 c 4) erfolgen; die Postsendungen sind mit der Bezeichnung „Einschreiben" zu versehen (ebd. Abs. 3).

[4]) Nur in dem Anm. 3 unter d aufgeführten Fall ist nach Maßgabe der dort angeführten Bestimmungen das Oberlandesgericht zuständig.

[5]) Vgl. hierüber die folgende Darstellung und für die landesgesetzlichen Fälle Anm. 3.

durch das an sich zuständige Gericht zu verlangen, und unter jedesmaligem Aushang auch bei dem letzteren (§§ 972 Abs. 1, 2, 1006 Abs. 1, 2). Im Interesse der Kostenersparnis kann das Gericht ferner die Verbindung mehrerer Aufgebote anordnen, auch wenn die Voraussetzungen des § 147 (E. I § 63 d 4) nicht gegeben sind (§ 959, sog. „Sammelaufgebot").

d. Allgemeine Bestimmungen.

1. Die Zulassung des Antrags.

Die Einleitung des Verfahrens erfolgt nur auf Antrag[6]). Der Antrag kann bei dem zuständigen Gerichte schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers gestellt werden (§ 947 Abs. 1 Satz 1).[7])

Wer zur Antragstellung berechtigt ist und welchen Inhalt der Antrag in den einzelnen Fällen haben muß, ist nicht allgemein bestimmt, sondern richtet sich nach den teils reichs-, teils landesgesetzlich für den einzelnen Fall eingreifenden besonderen Bestimmungen, die zum Teil in der folgenden Darstellung näher besprochen sind.

Die Entscheidung über den Antrag kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 947 Abs. 1 Satz 2). Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob das beantragte Aufgebotsverfahren zulässig, ob der Antragsteller prozeßfähig oder als gesetzlicher Vertreter legitimiert, ob die Zuständigkeit des Gerichts gegeben und ob der Antrag begründet, also der Antragsteller zum Antrage berechtigt ist und ob der Inhalt des Antrags die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt. Es kann dem Antragsteller die Ergänzung des An-

---

[6]) Bis zum Erlasse des Ausschlußurteils kann der Antrag zurückgenommen werden. Das Gericht hat alsdann das Aufgebot nicht zu erlassen oder, falls dies bis zum Aufgebotstermin noch möglich, das Aufgebot zurückzunehmen.

[7]) Stellt ein Bevollmächtigter den Antrag, so ist eine schriftliche Vollmacht erforderlich und deren Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen (§§ 80, 88 Abs. 2, E. I § 56[21]). Auch in dem Anm. 3 zu d erwähnten Falle besteht kein Anwaltszwang (vgl. CPO. § 78 Abs. 2, AGCPO. § 10).

trags aufgeben. Seine endgültige Entscheidung geht entweder auf Zurückweisung des Antrags oder auf Zulassung. Gegen den zurückweisenden Beschluß findet die einfache Beschwerde statt. Ist der Antrag zulässig, so hat das Gericht das Aufgebot zu erlassen (§ 947 Abs. 2 Satz 1).

2. Der Erlaß des Aufgebots.

Der Inhalt des Aufgebots richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. CPO. § 947 Abs. 2 stellt nur diejenigen Erfordernisse auf, welche niemals fehlen dürfen. Danach ist „insbesondere" in das Aufgebot aufzunehmen:

α. die Bezeichnung des Antragstellers;

β. die Aufforderung, die Ansprüche und Rechte spätestens im Aufgebotstermin anzumelden;

γ. die Bezeichnung der Rechtsnachteile, welche eintreten, wenn die Anmeldung unterbleibt;

δ. die Bestimmung eines Aufgebotstermins [8]).

Das Aufgebot ist öffentlich — und zwar von Amts wegen durch den Gerichtsschreiber — bekannt zu machen. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel [9]) und durch Einrückung in den Deut-

---

[8]) Als Beispiel diene das Aufgebot eines verloren gegangenen Hypothekenbriefs.

Aufgebot.

Der Rentier August Schulze in Nauen hat das Aufgebot des Briefes über die auf dem Grundstücke Nauen Bd. II Nr. 50 Abt. III Nr. 3 am 9. Dezember 1902 für ihn eingetragene Darlehnshypothek von 3000 M. beantragt. Der Inhaber der Urkunde wird aufgefordert, spätestens in dem auf

den 30. April 1906 vormittags 10 Uhr

vor dem unterzeichneten Gericht, Zimmer Nr. 1, anberaumten Aufgebotstermine seine Rechte anzumelden und die Urkunde vorzulegen, widrigenfalls die Kraftloserklärung der Urkunde erfolgen wird.

Nauen, den 3. Januar 1906.

Königliches Amtsgericht.
Richter.

[9]) Erforderlich und genügend ist Anheftung an die Tafel des Aufgebotsgerichts. Anheftung auch an eine andere Tafel bestimmen

schen Reichsanzeiger, außerdem aber, in Ermanglung abweichender gesetzlicher Bestimmung, durch zweimalige Einrückung eines Auszugs in das für amtliche Veröffentlichungen des Prozeßgerichts bestimmte Blatt (§§ 948, 204).[10])

---

§§ 972 Abs. 2, 1006 Abs. 2, AGGPO. § 10 Abs. 2 (S. 379[5]), Anheftung auch im Börsenlokale § 1009 Abs. 1.

Auf die Gültigkeit der öffentlichen Bekanntmachung hat es keinen Einfluß, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt ist oder wenn im Falle wiederholter Bekanntmachung die vorgeschriebenen Zwischenfristen nicht eingehalten sind (§ 949; vgl. § 206 Abs. 3).

[10]) In Preußen ist dies der öffentliche Anzeiger der Regierungs-Amtsblätter.

Besondere Vorschriften über die Einrückung in öffentliche Blätter gelten:

a. für das Urkundenaufgebot (§ 1009): notwendig ist dreimalige Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger und in das für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Blatt, zulässig Einrückung auch in andere Blätter und zu mehreren Malen. Notwendig ist ferner bei Inhaberpapieren die etwa besonders in der Urkunde vermerkte oder in den Genehmigungsbedingungen vorgesehene Bekanntmachung in noch anderen Blättern. Bei dem Aufgebot einer Reichsschuldverschreibung, einer Reichsschatzanweisung oder eines Reichsbankanteilscheins muß die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots, unbeschadet der Bestimmung des § 1009, auch durch einmalige Einrückung in die vom Reichskanzler jährlich zu bezeichnenden Zeitungen erfolgen (Reichsschuldenordn. vom 19. März 1900 § 18, Reichsbankstatut vom 21. Mai 1875 in der Fassung der Verordn. vom 7. September 1900 § 8 Abs. 3). Ähnlich ist in Preußen bei dem Aufgebote eines preußischen Staatsschuldenpapiers neben der Veröffentlichung gemäß § 1009 die Bekanntmachung des Aufgebots auch durch die im § 9 der Verordn. vom 16. Juni 1819 und Nr. 26 der Kab.-Ord. vom 22. Oktober 1825 bestimmten Blätter zu bewirken (aufrechterhalten durch § 1009 Abs. 3 Satz 2);

b. in Preußen auf Grund der im AGGPO. (in der Fassung vom 6. Oktober 1899) enthaltenen (nach CPO. §§ 1023, 1024, EGZwVG. § 12 statthaften) Sonderbestimmungen für das Aufgebot zwecks Kraftloserklärung von Legitimationspapieren (AGGPO. § 7 Abs. 1), für die Aufgebote, welche auf Grund der §§ 887, 927, 1104, 1112, 1170, 1171, 1269 BGB., des § 765 HGB. und des § 110 Binnenschiffahrtsgesetz ergehen (AGGPO. § 8 Abs. 1), und für die Aufgebote von Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefen (AGGPO. § 9 Abs. 1). Notwendig ist hier nur die einmalige Einrückung in den öffentlichen Anzeiger des Amts-

Zwischen der (ersten) Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger und dem Aufgebotstermine muß, mangels anderweiter gesetzlicher Bestimmung, eine „Aufgebotsfrist" von mindestens 6 Wochen liegen (§ 950).[11])

---

blatts (nicht den Reichsanzeiger!), zulässig ist die Anordnung der Einrückung auch in andere Blätter und zu mehreren Malen.

c. Jede Einrückung kann unterbleiben in den Fällen der §§ 15—17 BGB. (Kriegs-, See- und Gefahrverschollenheit) oder wenn seit der Geburt des Verschollenen hundert Jahre verstrichen sind (§ 966 Abs. 1, S. 388).

Die Vorschriften über die Bekanntmachung des Aufgebots gelten übrigens entsprechend auch für die Bekanntmachung des Ausschlußurteils (und des dasselbe aufhebenden Urteils) und die die Anordnung und Aufhebung der Zahlungssperre betreffenden Bekanntmachungen (CPO. §§ 1017 Abs. 2, 3, 1019 Abs. 1 Satz 2, 1020 Satz 3, 1022 Abs. 1 Satz 3; 1023, AGCPO. § 7; 1024, AGCPO. §§ 8, 9).

[11]) Abweichend bestimmt ist das Mindestmaß der Aufgebotsfrist

a. bei Todeserklärung: 6 Monate (§ 965); in den Fällen des § 966 Abs. 1 (Anm. 10 zu c): 6 Wochen (§ 966 Abs. 2);

b. bei Aufgeboten zum Zwecke der Ausschließung des Hypotheken- (Grund- oder Rentenschuld-) Gläubigers gemäß BGB. § 1171 sowie der in den §§ 887, 1104, 1112, 1269 BGB. für die Vormerkung, das Vorkaufsrecht, die Reallast und für das Pfandrecht an Schiffen bestimmten Ausschließung des Berechtigten: Erweiterung der Aufgebotsfrist um die die Fälligkeit der Forderung etwa bedingende Kündigungsfrist (§§ 987 Abs. 3, 988). Nach AGCPO. § 8 (statthaft nach § 1024) beginnt in Preußen außerdem, wenn in diesen Fällen die Bekanntmachung des Aufgebots im Reichsanzeiger unterbleibt (s. Anm. 10 zu b), die Aufgebotsfrist mit der (ersten) Einrückung in das Amtsblatt;

c. bei dem Aufgebote zwecks Ausschließung von Schiffsgläubigern auf Grund des § 765 HGB. und des § 110 Binnenschiffahrtsges.: 3 Monate. Über den Beginn der Aufgebotsfrist gilt gleiches wie zu b (CPO. § 1024, AGCPO. § 8 Abs. 2);

d. bei dem Urkundenaufgebot (ausgenommen von Hypothekenusw. Briefen und von Legitimationspapieren): 6 Monate (§ 1015 Satz 1). Außerdem bestehen hier noch Sonderbestimmungen für die Bestimmung des Aufgebotstermins in den §§ 1010—1014 und damit in Zusammenhang die Vorschrift, daß der Aufgebotstermin nicht über 1 Jahr hinaus bestimmt werden darf (§ 1015 Satz 2; s. S. 396);

e. bei dem Aufgebot von Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefen und von Legitimationspapieren in Preußen: 3 Monate; für den Beginn der Aufgebotsfrist gilt gleiches wie zu b (§§ 1023, 1024, AGCPO. §§ 7, 9).

Aufgebotssachen sind keine Feriensachen. Wenn eine Aufgebotssache nicht zur Feriensache erklärt wird, darf also der Aufgebotstermin nicht in den Ferien anberaumt werden (GVG. § 202 Abs. 1, E. I § 29 a), und es tritt die Hemmung oder Hinausschiebung des Beginns des Fristenlaufs durch die Gerichtsferien gemäß § 223 (E. I § 66 c 3 γ a) ein.

Außer der öffentlichen Bekanntmachung ist das Aufgebot, wenngleich dies nicht besonders vorgeschrieben ist, dem Antragsteller zuzustellen. Diese Zustellung macht, wenn sich der Erlaß des Aufgebots unmittelbar an die Zulassung anschließt, also bei dem Einzelaufgebot im Gegensatze zum Sammelaufgebot, die besondere Zustellung des Zulassungsbeschlusses überflüssig und enthält gleichzeitig die Ladung zum Aufgebotstermin [12]).

3. Das Ausschlußurteil.

Erfolgt keine Anmeldung [13]), so ist auf Antrag in öffentlicher Sitzung das Ausschlußurteil zu erlassen und zu verkünden. Der Antrag kann in der Sitzung oder vorher schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden [14]). Vor Erlassung des Urteils kann eine nähere

---

Abweichend bestimmt ist nicht die Frist, aber ihr Beginn, nämlich in derselben Weise wie zu b, bei dem Aufgebote zwecks Ausschließung des Eigentümers gemäß BGB. § 927 und des Hypotheken- usw. Gläubigers gemäß BGB. § 1170 (§ 1024, AGCPO. § 8).

Ein Höchstmaß der Aufgebotsfrist enthält nur als Sollvorschrift § 994 Abs. 1 für das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (6 Monate).

[12]) Eine Mitteilung des Aufgebots an bestimmte andere Personen hat die CPO. nur in den §§ 986 Abs. 5, 988 Abs. 2 Satz 2 (Mitteilung an den Grundstückseigentümer), 994 Abs. 2, 1008 (Mitteilung an die bekannten Nachlaß- oder Gesamtgutsgläubiger) angeordnet. Für die landesrechtlichen Aufgebotsfälle vgl. AGCPO. § 10 Abs. 3 (S. 379[3]).

[13]) Als rechtzeitig anzusehen ist auch noch eine Anmeldung, welche zwar nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, jedoch vor Erlassung des Ausschlußurteils erfolgt (§ 951).

[14]) Wenn der Antragsteller weder in dem Aufgebotstermin erschienen ist, noch vor dem Termine den Antrag auf Erlassung des Ausschlußurteils gestellt hat, so ist ihm auf seinen (binnen 6 Monaten

Ermittlung, insbesondere die Versicherung der Wahrheit einer Behauptung des Antragstellers an Eides Statt, angeordnet werden. Wird der Antrag auf Erlassung des Ausschlußurteils zurückgewiesen (zB. weil er unzulässig ist oder weil rechtzeitig Anmeldungen erfolgt sind), so findet gegen diesen — zu verkündenden — Beschluß ebenso wie gegen etwaige dem Urteile beigefügte Vorbehalte oder Beschränkungen die sofortige Beschwerde statt (§ 952).

Erfolgt eine Anmeldung, durch welche das vom Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestritten wird, so ist, weil im Aufgebotsverfahren nicht über das angemeldete Recht entschieden werden kann, nach Beschaffenheit des Falles entweder das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen oder in dem Ausschlußurteile das angemeldete Recht vorzubehalten (§ 953).[15])

Das Gericht kann die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts des Ausschlußurteils durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger anordnen (§ 956).[16])

---

seit dem Tage des Aufgebotstermins zu stellenden) Antrag ein neuer Termin zu bestimmen (§ 954); s. Anm. 15.

Das Ausschlußurteil erfolgt (regelmäßig nach Formular) in der Form eines gewöhnlichen Civilurteils mit Urteilsformel, Tatbestand und Gründen.

Die Kosten fallen dem Antragsteller zur Last (bei Todeserklärung dem Nachlaß, § 971). Hat ein Gegner am Verfahren teilgenommen, so kommen die §§ 91 ff. zur Anwendung. Das Ausschlußurteil gehört zu den konstitutiven Urteilen; s. C. I § 79[26] zu a.

[15]) Wird zur Erledigung des Aufgebotsverfahrens ein neuer Termin bestimmt, zB. infolge Vertagung von Amts wegen (§ 228), bei Anordnung näherer Ermittlungen (§ 952) oder infolge nachträglicher Antragstellung (§ 954, Anm. 14), so ist eine öffentliche Bekanntmachung des neuen Termins nicht erforderlich (§ 955).

[16]) Bei dem Urkundenaufgebot ist diese öffentliche Bekanntmachung des Ausschlußurteils (und eines etwaigen die Kraftloserklärung aufhebenden Urteils) obligatorisch (§ 1017 Abs. 2, 3). Die Blätter, in denen sie zu bewirken ist, sind die gleichen wie diejenigen, in die das Aufgebot selbst einzurücken ist (§§ 1017 Abs. 2, 3, 1009 Abs. 3, 1023, 1024 und dazu Anm. 10).

4. Die Anfechtungsklage.

Gegen das Ausschlußurteil findet ein Rechtsmittel nicht statt (§ 957 Abs. 1), ebensowenig die Nichtigkeits- oder die Restitutionsklage. Wohl aber kann das Ausschlußurteil bei dem übergeordneten Landgerichte mittels einer gegen den Antragsteller zu erhebenden Anfechtungsklage wegen gewisser Verfahrensmängel angefochten werden (§ 957 Abs. 2), und zwar binnen der Notfrist von einem Monat (§ 958).[17] [18]

[17]) Die Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil ist statthaft:

a. wenn ein Fall nicht vorlag, in welchem das Gesetz das Aufgebotsverfahren zuläßt (S. 377);

b. wenn die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots (mit dem in § 947 Abs. 2 besonders aufgeführten Inhalt, S. 381) oder eine in dem Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung (S. 381 f.) unterblieben ist;

c. wenn die vorgeschriebene Aufgebotsfrist (S. 383) nicht gewahrt ist;

d. wenn der erkennende Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war (§ 41, C. I, § 47 b);

e. wenn ein Anspruch oder ein Recht ungeachtet der erfolgten Anmeldung nicht dem Gesetze gemäß im Urteile berücksichtigt ist;

f. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen die Restitutionsklage wegen einer strafbaren Handlung stattfindet (s. §§ 580 [1–5], 581, S. 61 [8], 61 [11, 14]).

Im Falle der Todeserklärung findet die Anfechtung auch wegen materieller Unrichtigkeit des Urteils statt, nämlich wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist (§ 973). Auch gilt in dem Verfahren die Inquisitionsmaxime (§ 975).

[18]) Diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem dem Kläger die Erlassung des Ausschlußurteils, in den Fällen der Anm. 17 zu d und f der ihm zu dieser Zeit noch nicht bekannte Anfechtungsgrund zur Kenntnis kommt. Über die Frist der Sonderanfechtungsklage des § 973 s. § 976 Abs. 1.

Die Anfechtungsklage ist unstatthaft, sobald seit dem Tage der Verkündung des Ausschlußurteils zehn Jahre verstrichen sind (§ 958 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3).

§ 35. Besondere Aufgebotsfälle.

Für einzelne Aufgebotsfälle enthält die CPO., wie schon S. 377 angedeutet, besondere Vorschriften, durch welche die in § 34 zu d erwähnten allgemeinen Bestimmungen ergänzt oder abgeändert werden[1]):

a. Das Aufgebot zum Zwecke der Todeserklärung (CPO. §§ 960—976).

1. Zuständig ist grundsätzlich das Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes (vgl. § 961).[2])

2. Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter (bei Volljährigen der Abwesenheitspfleger, BGB. § 1911) des Verschollenen mit vormundschaftsrichterlicher Genehmigung sowie jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat (zB. Ehegatte, Erbe, § 962).[3]) Die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen, d. h. diejenigen, die den §§ 14—17 BGB. entsprechen (L. I § 11 c 3 β b), sowie diejenigen, welche die Zuständigkeit des Gerichts und die Antragsberechtigung dartun (eventuell die Reichsangehörigkeit, EGBGB. Art. 9, L. I § 11[11]), sind vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen (§ 963).

---

[1]) Die bisherige CPO. enthielt Sondervorschriften nur für das Aufgebot zwecks Kraftloserklärung (Amortisation) von Urkunden; alle anderen Fälle waren der Landesgesetzgebung vorbehalten. Für Preußen kamen besonders das AGCPO. vom 24. März 1879 §§ 20 ff. und das Anm. 10 erwähnte Gesetz vom 28. März 1879 in Betracht. Da inzwischen jedoch, insbesondere durch das BGB., die materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der besonderen Aufgebotsfälle reichsrechtlich bestimmt wurden, mußte auch das Verfahren in diesen Fällen reichsrechtlich geordnet werden.

[2]) In Ermanglung eines solchen wird das Gericht durch die Landesjustizverwaltung oder den Reichskanzler bestimmt. Für preußische verschollene Staatsangehörige ohne letzten Wohnsitz in Deutschland und für Verschollene, die weder Staatsangehörige eines Bundesstaates sind, noch einen Wohnsitz in Deutschland haben, ist das Amtsgericht I in Berlin zuständig (Allg. Verfüg. des Justizministers vom 27. November 1899; Allg. Verfüg. des Reichskanzlers vom 8. März 1900).

[3]) Jeder Antragsberechtigte kann neben dem Antragsteller oder statt seiner in das Verfahren eintreten. Durch den Eintritt erlangt er die rechtliche Stellung eines Antragstellers (§ 967).

3. In das Aufgebot ist aufzunehmen:

α. die Aufforderung an den Verschollenen, sich spätestens im Aufgebotstermine zu melden, widrigenfalls die Todeserklärung erfolgen werde;

β. die Aufforderung an alle, welche Auskunft über Leben oder Tod des Verschollenen zu erteilen vermögen, spätestens im Aufgebotstermine dem Gericht Anzeige zu machen (§ 964).

4. Die Aufgebotsfrist beträgt mindestens 6 Monate (§ 965). In den Fällen der §§ 15—17 BGB. (Verschollenheit nach Kriegs-, See-, sonstiger Lebensgefahr) sowie dann, wenn seit der Geburt des Verschollenen 100 Jahre verstrichen sind, kann die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter unterbleiben. Alsdann tritt die gewöhnliche Frist von 6 Wochen ein, gerechnet von der Anheftung des Aufgebots an die Gerichtstafel (§ 966).

5. Das Gericht hat (wie im Entmündigungsverfahren, § 653, S. 98) von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen und Beweiserhebungen vorzunehmen und die Todeserklärung nur auszusprechen, wenn es die zur Begründung derselben erforderlichen Tatsachen für nachgewiesen erachtet[4]). In dem Urteil ist der Zeitpunkt des Todes nach Maßgabe des BGB. § 18 Abs. 2 festzustellen (§§ 968, 970; vgl. L. I § 11 c 3 β c).[5])

6. Die Anfechtungsklage findet außer in den gewöhnlichen Fällen des § 957 Abs. 2 (S. 386) auch dann statt, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist (§§ 970, 973), aber nur innerhalb der Frist von 1 Monat von Erlaß des Urteils an (§ 976 Abs. 1). Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist jeder berechtigt, der an

---

[4]) Wird derjenige, welcher sich als der angeblich Verschollene meldet, als solcher von dem Antragsteller nicht anerkannt, so ist das Verfahren auszusetzen (§ 969). Der Streit über die Identität ist in geeigneter Weise vor dem Prozeßgericht zum Austrage zu bringen.

[5]) Die dem Antragsteller erwachsenen zweckdienlichen Kosten fallen, wenn die Todeserklärung erfolgt, dem Nachlasse zur Last (§ 971, S. 385[14]).

der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung der festgestellten Todeszeit ein rechtliches Interesse hat[6]). Die Anfechtungsklage ist (in Nachbildung der für die Entmündigung gegebenen Vorschriften, S. 105) gegen denjenigen zu richten, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, falls aber dieser die Klage erhebt oder falls er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Ausland ist, gegen den Staatsanwalt (§ 974). In dem Verfahren ist ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten unzulässig, und es finden sich ähnliche Einschränkungen der Verhandlungsmaxime wie bei der Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschluß (§ 975). Wird infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere Todeszeit festgestellt, so wirkt das Urteil für und gegen alle (§ 976 Abs. 3).

b. Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung eines Grundeigentümers (§§ 977—981; AGCPO. § 8, S. 382[10 zu b]).

Das Verfahren findet bei dem Gerichte der belegenen Sache auf Grund von BGB. § 927 auf Antrag desjenigen statt, der ein Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitze hat. Ist der Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist. Der Antragsteller kann sich auf Grund des Ausschlußurteils als Eigentümer in das Grundstück eintragen lassen und erlangt dadurch das Eigentum des Grundstücks (BGB. § 927). Dieses Verfahren soll die dem BGB. unbekannte Ersitzung von Grundstücken ersetzen (vgl. L. III § 21 a).[7])

---

[6]) Mehrere Anfechtungsprozesse sind zu verbinden. Mehrere Kläger oder Beklagte sind notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 (C. I § 51[6]); § 976 Abs. 2.

[7]) Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen vor der Einleitung des Verfahrens (durch Besitzzeugnisse, Sterbeurkunde, Todeserklärung usw.) glaubhaft zu machen (§ 980). In dem Aufgebot ist der bisherige Eigentümer aufzufordern,

c. Das Aufgebot zwecks Ausschließung eines unbekannten Hypotheken- (Grund-, Rentenschuld-) gläubigers (§§ 982—987; AGEPO. § 8, S. 382[10 zu b], 383[11 zu b].

Nach BGB. §§ 1170, 1171 (L. III § 62 d) kann unter gewissen Voraussetzungen ein unbekannter Hypothekengläubiger (oder Grund- oder Rentenschuldgläubiger, §§ 1192, 1199) im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden. Zuständig ist in beiden Fällen das Gericht der belegenen Sache (§ 983), antragsberechtigt der Eigentümer des belasteten Grundstücks (§ 984 Abs. 1).[8])

1. Im Falle des § 1170 BGB. handelt es sich um eine vermutlich getilgte Post, deren Tilgung der Eigentümer jedoch nicht nachweisen kann, weil der Gläubiger unbekannt ist. Hier ist Voraussetzung der Einleitung des Aufgebotsverfahrens:

α. daß der Gläubiger unbekannt ist;

β. daß seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch 10 Jahre verstrichen sind;

γ. daß das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist vom Eigentümer in einer zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist.

Der den Aufgebotsantrag stellende Eigentümer hat die Tatsachen zu α und γ — regelmäßig durch Versicherung an Eides Statt — glaubhaft zu machen (§§ 985, 986 Abs. 1, 3; vgl. auch den Sonderfall des Abs. 2). In dem Aufgebot ist als Rechtsnachteil anzudrohen, daß die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Recht erfolgen werde (§ 986 Abs. 4). Mit Erlassung des Ausschlußurteils erwirbt der Eigentümer die Hypothek; der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief wird kraftlos (BGB. § 1170 Abs. 2).

---

sein Recht spätestens im Aufgebotstermin anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung erfolgen werde.

[8]) Im Falle des § 1170 BGB. sind unter Umständen auch im Range gleich- oder nachstehende Berechtigte, sofern sie für ihren dinglichen Anspruch einen vollstreckbaren Titel haben, im Interesse eines erleichterten Betriebs der Subhastation antragsberechtigt, § 984 Abs. 2 (vgl. PrZwVG. vom 13. Juli 1883 § 5). S. dazu § 986 Abs. 5 S. 384[12].

2. Im Falle des BGB. § 1171 handelt es sich um eine noch nicht getilgte, aber rückzahlbare oder kündbare Post. Hier ist Voraussetzung der Einleitung des Aufgebotsverfahrens:

α. daß der Gläubiger unbekannt ist, was der Antragsteller glaubhaft zu machen hat (§ 985);

β. daß der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist;

γ. daß er sich zur Hinterlegung des dem Gläubiger gebührenden Betrages (wegen der Zinsen vgl. BGB. § 1171 Abs. 1 Satz 2) erbietet (§ 987 Abs. 1).

In dem Aufgebot ist als Rechtsnachteil anzudrohen, daß der Gläubiger nach der Hinterlegung des ihm gebührenden Betrages seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage verlangen könne und sein Recht auf diesen erlösche, wenn er sich nicht vor dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurteils bei der Hinterlegungsstelle melde.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so erweitert sich die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist.

Das Ausschlußurteil darf erst dann erlassen werden, wenn die Hinterlegung erfolgt ist (§ 987 Abs. 2—4).

d. Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung des Berechtigten bei der Vormerkung, dem (nicht subjektiv-dinglichen) Vorkaufsrecht, der (nicht subjektiv-dinglichen) Reallast und dem Pfandrecht an Schiffen auf Grund der §§ 887, 1104, 1112, 1269 BGB. (§ 988; AGCPO. § 8, S. 382[10 zu b], 383[11 zu b]).

Das Aufgebot ist unter entsprechenden Voraussetzungen wie das zu c 1 erwähnte des BGB. § 1170 zulässig, und es finden daher die darauf bezüglichen Vorschriften der CPO. über das Verfahren entsprechende Anwendung. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt die Berechtigung (BGB. §§ 887 Satz 2, 1104 Abs. 1 Satz 2, 1112, 1269 Satz 2).[9])

[9]) Was für das Aufgebot beim Vorkaufsrechte materiell und formell gilt, findet entsprechende Anwendung auf das Wiederkaufsrecht bei preußischen Rentengütern (L. III § 46[5]).

e. Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern auf Grund des BGB. § 1970.[10])

Über die Voraussetzungen und Wirkungen des Aufgebots vgl. BGB. §§ 1970—1974, 2015, 2045, 2060[1] (L. IV § 58).

1. Für das Verfahren ist das Amtsgericht zuständig, dem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen (§ 990), also in der Regel das Amtsgericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (FrG. §§ 72, 73; L. IV § 47 a 2).

2. Antragsberechtigt ist jeder Erbe, sofern er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 991 Abs. 1),[11]) ferner ein Nachlaßpfleger und ein Testamentsvollstrecker, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§ 991 Abs. 2). Erbe und Testamentsvollstrecker können den Antrag erst nach Annahme der Erbschaft stellen (§ 991 Abs. 3). Dem Antrag ist ein Verzeichnis der bekannten Nachlaßgläubiger mit Angabe ihres Wohnortes beizufügen (§ 992).

3. Die Aufgebotsfrist soll höchstens 6 Monate betragen (§ 994 Abs. 1). In dem Aufgebot ist gemäß BGB. § 1973 den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, als Rechtsnachteil anzudrohen, daß sie, unbeschadet des Rechts, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen berücksichtigt zu werden, von dem Erben

---

[10]) Die Vorschriften sind in Anlehnung an das PrG. vom 28. März 1879 betr. die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger geschaffen (vgl. L. IV § 58[1]).

[11]) D. h. sofern er nicht durch Verletzung der Inventarpflicht nach §§ 1994 Abs. 1, 2005 Abs. 1 allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkbar haftet (L. IV § 60 c 1).

Das Antragsrecht steht jedem Erben zu, also auch dem einzelnen Miterben, und diesem auch, wenn er unbeschränkt haftet (s. § 997, vgl. L. IV § 58[3]), sowie dem Vorerben bis zum Eintritte des Falls der Nacherbfolge und von da an dem Nacherben (vgl. auch BGB. § 2144 Abs. 2, CPO. § 998; L. IV § 68 f 3 α, vgl. § 68[25]).

Über das Antragsrecht der Eheleute, wenn eine Ehefrau Erbin ist, und des Erben und Erbschaftskäufers vgl. CPO. §§ 999, 1000.

nur insoweit Befriedigung verlangen können, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Überschuß ergibt (§ 995). Das Aufgebot soll den bekannten Nachlaßgläubigern von Amts wegen zugestellt werden, es genügt Zustellung durch Aufgabe zur Post (§ 994 Abs. 2).

4. Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung zu enthalten. Urkundliche Beweisstücke sind in Urschrift oder Abschrift beizufügen (§ 996 Abs. 1; vgl. auch Abs. 2: Recht zur Einsichtnahme).

5. Das Aufgebot soll nicht erlassen werden, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt ist (§ 993 Abs. 1), und das Aufgebotsverfahren wird durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beendigt (§ 993 Abs. 2); denn im Konkurs erfolgt eine besondere öffentliche Aufforderung der Gläubiger zwecks Feststellung des Vermögensbestandes (KO. § 111).[12])

f. Das Aufgebot zum Zwecke der nach BGB. §§ 1489 Abs. 2, 1970 zulässigen Ausschließung von Gesamtgutsgläubigern bei fortgesetzter Gütergemeinschaft.

Auf dasselbe finden die Vorschriften über das Aufgebot der Nachlaßgläubiger entsprechende Anwendung (§ 1001).

g. Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Schiffsgläubigern auf Grund des HGB. § 765 und des Binnenschiffahrtsges. § 110 (§ 1002, AGEPO. § 8; S. 382[10 zu b], 383[11 zu c]).

Im Falle der freiwilligen Veräußerung eines Schiffes ist der Erwerber zu einem Aufgebote gegen die unbekannten Schiffsgläubiger berechtigt (vgl. L. III § 76[8]). Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke sich der Heimatshafen oder

[12]) Die im Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern angemeldeten und nicht ausgeschlossenen Forderungen gelten als auch im Nachlaßkonkurs angemeldet, sofern das Aufgebot von dem Gerichte, bei welchem der Konkurs anhängig wird, erlassen und das Verfahren nicht vor Konkurseröffnung ohne Erlassung des Ausschlußurteils erledigt ist (KO. § 229). Die Kosten des Aufgebots sind nach KO. § 224[4] Masseschulden.

der Heimatsort des Schiffes befindet; der Antragsteller hat die ihm bekannten Forderungen von Schiffsgläubigern anzugeben. Die Aufgebotsfrist muß mindestens 3 Monate betragen. In dem Aufgebot ist den Schiffsgläubigern, die sich nicht melden, als Rechtsnachteil anzudrohen, daß ihre Pfandrechte erlöschen, sofern nicht ihre Forderungen dem Antragsteller bekannt sind.

h. Das Aufgebot zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden (§§ 1003—1023).

1. Das Aufgebot ist statthaft, wenn ein „Wertpapier" (vgl. L. II § 91) vernichtet oder abhanden gekommen ist und das Gesetz das Aufgebotsverfahren bei einem Wertpapiere dieser Art zuläßt[13]).

---

[13]) Im Wege des Aufgebots können für kraftlos erklärt werden:

a. von den Inhaberpapieren: Inhaberschuldverschreibungen (BGB. 799 Abs. 1 Satz 1, und zwar nach EGBGB. Art. 174 Abs. 1 auch nach früherem Recht ausgestellte, L. II § 92 d 10), Grundschuldbriefe auf den Inhaber (BGB. § 1195, L. III § 66 b 4), Inhaberaktien (HGB. § 228, EGHGB. Art. 25). Das Aufgebot findet anderseits nicht statt, wenn in diesen Inhaberpapieren selbst das Gegenteil bestimmt ist, und ist kraft Gesetzes ausgeschlossen für Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine (BGB. § 799 Abs. 1 Satz 2, L. II § 92 e) sowie für die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen, insbesondere für Reichsbanknoten (Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 4; L. I § 34 b 2). Vgl. übrigens über die Möglichkeit, diese dem Aufgebot entzogenen Papiere auch ohne solches zur erneuten Geltung zu bringen L. II § 92[32a]. Über die auf Namen umgeschriebenen Inhaberpapiere vgl. unten c;

b. von den Orderpapieren:

1. sämtliche vollkommenen Orderpapiere, also (vgl. L. II § 93 c 2) Wechsel im Sinne der WO. (WO. Art. 73), kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine im Sinne des § 363 HGB. (L. II § 90[1a]), Konnossemente (HGB. §§ 642 ff.), Ladescheine (HGB. §§ 444 ff., L. II § 69 f 3 γ c), Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten (HGB. § 424), Bodmereibriefe (HGB. §§ 682 ff., L. II § 64 a 3 γ) und Transportversicherungspolicen (vgl. HGB. § 887), wenn sie an Order lauten (HGB. §§ 363 Abs. 2, 365 Abs. 2);

2. die hinkenden Orderpapiere, d. h. Namensaktien und Interimsscheine, wenn nicht in der Urkunde das Gegenteil bestimmt ist (HGB. § 228 Abs. 1, EGHGB. Art. 25), die Reichsbankanteil-

2. Antragsberechtigt ist

α. bei Inhaberpapieren und in blanko indossierten Orderpapieren (L. II § 93[7 zu d]) der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers;

β. bei anderen Urkunden derjenige, der nach den materiellrechtlichen Bestimmungen das Recht aus der Urkunde geltend machen kann (§ 1004).

3. Zuständig für das Aufgebotsverfahren ist das Gericht des Ortes, den die Urkunde als Erfüllungsort bezeichnet[14]); ist die Urkunde über ein im Grundbuch eingetragenes Recht ausgestellt, das Gericht der belegenen Sache (§ 1005).[15])

---

scheine (Reichsbankstatut in der Fassung der Verordn. vom 3. September 1900 § 8) und nach preußischem Landesrecht die Kuxscheine (Allg. Berggef. vom 24. Juni 1865 § 110, S. 378[3 zu a]);

c. von den Rektapapieren: nach AGBGB. Art. 18 §§ 9, 10 (statthaft nach EGBGB. Art. 101, 174) die auf den Namen umgeschriebenen Inhaberschuldverschreibungen der dort bezeichneten Art. Nicht dem Aufgebot unterliegen dagegen die Anweisungen des BGB. (L. II § 90) sowie die zu b 1 genannten Handelspapiere, wenn ihnen die Orderklausel fehlt. Bezüglich ihrer kommt BGB. § 371 Satz 2 (L. II § 32 b) zur Anwendung, für das Rektakonnossement HGB. § 659 Abs. 4. Entsprechendes muß für den Rektawechsel („nicht an Order"), WO. Art. 9, 98 Nr. 2, gelten;

d. von den hinkenden Wertpapieren:

1. die hinkenden Orderpapiere (s. b 2);

2. die hinkenden Rektapapiere, wenn nicht ein anderes bestimmt ist (BGB. § 808 Abs. 2 Satz 2, vgl. EGBGB. Art. 102 Abs. 2, 177, 178, CPO. § 1023 Satz 2, AGCPO. § 7, L. II § 94 c 1), wozu vor allem die Sparkassenbücher gehören (unten S. 398[17 zu b 2]), nicht aber die hinkenden Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB., d. h. die Karten und Marken des täglichen Verkehrs (L. II § 94 c 2, vgl. aber den bisher gegenstandslosen Art. 102 Abs. 1 EGBGB.);

e. Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe (BGB. §§ 1162, 1192, 1195 Satz 2, 1199, ZwVG. § 136, CPO. § 1024, EGZwVG. § 12, AGCPO. § 9).

[14]) Enthält die Urkunde eine solche Bezeichnung nicht, so ist das Gericht zuständig, bei dem der Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermanglung eines solchen Gerichts dasjenige, bei dem er zur Zeit der Ausstellung der Urkunde seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (§ 1005 Abs. 1 Satz 2).

[15]) Besondere Bestimmungen vgl. in der Reichsschuldenordn. vom 19. März 1900 § 17 (Sitz der Reichsschuldenverwaltung) und im Reichs-

4. Der Inhalt des Antrags ist bei dem Urkundenaufgebot im Gesetze (§ 1007) genauer geregelt. Der Antragsteller hat zur Begründung des Antrags

α. entweder eine Abschrift der Urkunde beizubringen oder den wesentlichen Inhalt der Urkunde und alles anzugeben, was zur vollständigen Erkennbarkeit derselben erforderlich ist;

β. den Verlust der Urkunde sowie die sein Antragsrecht begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen;

γ. sich zur Versicherung der Wahrheit seiner Angaben an Eides Statt zu erbieten [16]).

5. In dem Aufgebot ist der Inhaber der Urkunde aufzufordern, spätestens im Aufgebotstermine seine Rechte bei dem Gericht anzumelden und die Urkunde vorzulegen. Als Rechtsnachteil ist anzudrohen, daß die Kraftloserklärung der Urkunde erfolgen werde (§ 1008).

6. Über die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots s. oben S. 382 [10]. § 1004.

7. Die Aufgebotsfrist muß mindestens 6, bei Legitimationspapieren sowie Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbriefen mindestens 3 Monate betragen (oben S. 383 [11] zu d und e). Der Aufgebotstermin darf nicht über ein Jahr hinaus bestimmt werden; solange — nach dem folgenden — ein so naher Aufgebotstermin nicht bestimmt werden kann, ist das Aufgebot nicht zulässig (§ 1015), wohl aber bereits der Antrag.

Es sind nämlich auch die Sondervorschriften der §§ 1010—1014 bei der Bestimmung des Aufgebotstermins zu berücksichtigen. Auch ist danach unter Umständen vor Erlaß des Ausschlußurteils ein bestimmtes Zeugnis beizubringen [17]).

---

bankstatut § 8 (Sitz des Reichsbankdirektoriums). Vgl. ferner § 1006 (S. 379 f.).

[16]) Die Abnahme der Versicherung unterliegt dem Ermessen des Gerichts.

[17]) Es gilt folgendes:

a. Wertpapiere, für welche von Zeit zu Zeit Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine (sog. „Nebenpapiere", L. II § 92 e)

8. Meldet der Inhaber der Urkunde vor dem Aufgebotstermine seine Rechte unter Vorlegung der Urkunde

---

ausgegeben wurden oder werden, zB. Staatsschuldverschreibungen, Hypothekenpfandbriefe, Rentenschuldbriefe auf den Inhaber, Aktien.

Werden solche Nebenpapiere noch ausgegeben, so ist der Aufgebotstermin so zu bestimmen, daß:

1. bis zu demselben das erste einer seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes ausgegebenen Reihe von Nebenpapieren fällig geworden ist; und

2. seit der Fälligkeit desselben sechs Monate abgelaufen sind (§ 1010 Abs. 1); außerdem aber

3. der Termin trotzdem bei der Wahrung der sechsmonatigen Aufgebotsfrist nicht über ein Jahr hinausgerückt zu werden braucht (§ 1015 Satz 2).

Zur Erläuterung diene folgender Fall:

Für ein Wertpapier werden Zinsscheine immer auf vier Jahre ausgegeben. Die Scheine sind am 2. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober jeden Jahres fällig. Die letzte Reihe ist am 2. Januar 1904 ausgegeben, die nächste Ausgabe hat also am 2. Januar 1908 zu erfolgen, der erste Zinsschein dieser Reihe wird am 1. April 1908 fällig. Das Wertpapier geht im März 1906 verloren, und es wird alsbald der Antrag auf Aufgebot desselben gestellt. Der Aufgebotstermin könnte hier nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit dem 1. April 1908 stattfinden, also frühestens am 2. Oktober 1908. Es muß deswegen mit dem Aufgebot bis zum 1. Oktober 1907 gewartet werden. Nach dessen Ablauf kann das Aufgebot erlassen und der Aufgebotstermin, und zwar frühestens auf den 2. Oktober 1908, jedoch anderseits nicht über ein Jahr hinaus und unter Berücksichtigung der sechsmonatigen Aufgebotsfrist, bestimmt werden.

Nach § 1010 Abs. 2 hat der Antragsteller vor Erlassung des Ausschlußurteils ein nach Ablauf der sechsmonatigen Frist seit der Fälligkeit des ersten neuen Nebenpapiers (im vorstehenden Beispiele nach dem 1. Oktober 1908) ausgestelltes Zeugnis der betreffenden Behörde, Kasse oder Anstalt beizubringen, daß die Urkunde seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes (März 1906) ihr zur Ausgabe neuer Scheine nicht vorgelegt sei und daß die neuen Scheine nicht gegen Vorweisung des Erneuerungsscheins an einen anderen als den Antragsteller ausgegeben seien. Dies Zeugnis bezweckt den Schutz desjenigen, der möglichenfalls das aufgebotene Papier im guten Glauben erworben hat. Daher ist es im Falle der rechtzeitigen Zahlungssperre entbehrlich; s. § 1021, S. 400.

Über die Verpflichtung zur Ausstellung des Zeugnisses vgl. BGB. § 799 Abs. 2.

Bei Wertpapieren, für die zur Zeit des Verlustes noch Nebenpapiere für mehr als vier Jahre vorhanden waren, genügt es, wenn der Auf-

an, so hat das Gericht den Antragsteller hiervon zu benachrichtigen und ihm die Einsicht der Urkunde innerhalb einer

---

gebotstermin so bestimmt wird, daß bis zu demselben seit der Zeit des Verlustes von den zuletzt ausgegebenen Scheinen solche für 4 Jahre fällig geworden und seit der Fälligkeit des letzten derselben sechs Monate abgelaufen sind (§ 1011 Abs. 1), aber wieder unter Berücksichtigung der sechsmonatigen Aufgebotsfrist nicht über 1 Jahr hinaus (§ 1015). Über den Inhalt des in diesem Falle beizubringenden Zeugnisses vgl. § 1011 Abs. 2.

Die Kraftloserklärung ist für den nicht seltenen Fall erleichtert, daß nur die Haupturkunde, nicht auch die Nebenpapiere, in Verlust geraten sind. Nach § 1012 finden die Vorschriften der §§ 1010, 1011 insoweit keine Anwendung, als der Antragsteller die Nebenpapiere deren Fälligkeit nach diesen Vorschriften eingetreten sein muß, vorlegt oder das Zeugnis der betreffenden Stelle beibringt, daß er ihr die fällig gewordenen Scheine vorgelegt habe. Der Aufgebotstermin ist insoweit lediglich nach § 1015, d. i. mit sechsmonatiger Aufgebotsfrist und nicht über ein Jahr hinaus, zu bestimmen.

Endlich enthält § 1013 eine Bestimmung für die Wertpapiere, zu denen Nebenpapiere für vier Jahre nicht mehr ausgegeben sind und — weil das Papier bald eingelöst werden soll — neue nicht mehr ausgegeben werden. Hier ist der Aufgebotstermin so zu bestimmen, daß bis zu demselben seit der Fälligkeit des letzten ausgegebenen Scheines sechs Monate abgelaufen sind, außerdem in den Grenzen des § 1015.

b. 1. Schuldurkunden, zu denen keine Nebenpapiere ausgegeben sind (mit Ausnahme der unter 2 genannten), in denen eine Verfallzeit, d. h. ein kalendermäßig bestimmter Fälligkeitstermin, angegeben ist, also namentlich Wechsel.

Ist diese Verfallzeit zur Zeit der ersten Einrückung des Aufgebots in den Reichsanzeiger noch nicht eingetreten, so ist nach § 1014 der Aufgebotstermin so zu bestimmen, daß seit dem Verfalltage sechs Monate abgelaufen sind, jedoch nach § 1015 nicht über ein Jahr hinaus. Solange ein so naher Termin nicht bestimmt werden kann, ist auch hier das Aufgebot unzulässig, zB. wenn am 20. März 1906 das Aufgebot eines verlorenen Wechsels beantragt wird, der am 1. Oktober 1906 fällig ist.

2. Bei Legitimationspapieren (BGB. § 808), insbesondere Sparkassenbüchern, und bei Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefen, in denen eine Verfallzeit angegeben ist, gilt entsprechendes wie zu 1, jedoch genügt eine Hinausrückung von 3 Monaten seit der (ersten) Einrückung in das Amtsblatt bei Nichtbenutzung des Reichsanzeigers (§§ 1023, 1024, AGEPO. §§ 7 Abs. 3, 9 Abs. 2).

Bezüglich der Sparkassenbücher vgl. noch das Pr. Sparkassenreglement vom 12. Dezember 1838 Nr. 15.

c. In sonstigen Fällen verbleibt es lediglich bei den Bestimmungen des § 1015.

zu bestimmenden Frist, auf Antrag des Inhabers in einem Termine, zu gestatten (§ 1016).

9. Kommt es zum Erlasse des Ausschlußurteils, so ist in diesem die Urkunde für kraftlos zu erklären (§ 1017 Abs. 1). Das Ausschlußurteil ist (Mußvorschrift, vgl. dagegen § 956, S. 385) seinem wesentlichen Inhalte nach durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen (§ 1017 Abs. 2 Satz 1).[18] Hinsichtlich der Wirkungen des Ausschlußurteils bestimmt § 1018 Abs. 1, daß derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt ist, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen[19].

10. Zur Sicherung der behinderten und bedrohten Befugnisse des bisherigen Inhabers des aufzubietenden Papiers dient bei Inhaberpapieren und Legitimationspapieren im Sinne des § 808 BGB. (vgl. § 1023 Satz 1)[20] die gerichtliche Zahlungssperre, ihrem Wesen nach eine einstweilige Verfügung mit der Wirkung eines behördlichen Verfügungsverbots (§§ 1019—1022, 1023 Satz 1).[21]

---

[18]) Besondere Vorschriften über diese Bekanntmachung s. Anm. 16.

Wie das Ausschlußurteil, so ist auch das rechtskräftig gewordene Urteil auf die Anfechtungsklage bekannt zu machen, soweit dadurch die Kraftloserklärung aufgehoben wird (§ 1017 Abs. 3).

[19]) Das Ausschlußurteil ist nicht zur Weiterbegebung bestimmt. Über die Ausstellung eines Ersatzpapiers vgl. BGB. § 800, Reichsschuldenordn. vom 19. März 1900 § 21 Abs. 1, HGB. § 228 Abs. 1 Satz 2, Reichsbankstatut in der Fassung der Verordn. vom 3. September 1900 § 8 Abs. 1 Satz 2, GBO. § 67; Sparkassenregl. vom 12. Dezember 1838 Nr. 15 zu g.

Wird das Ausschlußurteil infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so bleiben die auf Grund des Urteils von dem Verpflichteten bewirkten Leistungen auch dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger, gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Verpflichtete zurzeit der Leistung die Aufhebung des Ausschlußurteils gekannt hat (§ 1018 Abs. 2).

[20]) Für Wechsel und die handelsrechtlichen Orderpapiere sind die Schutzvorschriften der WO. Art. 73 Satz 2 und HGB. § 365 Abs. 2 Satz 2 (Hinterlegung der Wechselsumme, Anspruch auf Zahlung gegen Sicherheitsleistung) gegeben.

[21]) Das Gericht hat auf Antrag an den Aussteller sowie an die in dem Papier und die vom Antragsteller bezeichneten Zahlstellen das Verbot zu erlassen, an den Inhaber des Papiers eine Leistung zu

bewirken, insbesondere neue Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine oder einen Erneuerungsschein auszugeben; mit dem Verbot ist die Benachrichtigung von der Einleitung des Aufgebotsverfahrens zu verbinden (§ 1019 Abs. 1 Satz 1). Das an den Aussteller erlassene Verbot ist auch den nicht im Papiere bezeichneten Zahlstellen gegenüber wirksam (§ 1019 Abs. 2).

Gemäß BGB. §§ 135, 136 (L. I § 44 c 3 α b, β) ist eine dem Verbote zuwider erfolgte Leistung dem Antragsteller gegenüber unwirksam, sie sei denn von einer nicht benachrichtigten Stelle erfolgt. Soll eine Leistung wirksam an den jetzigen Inhaber des Papiers erfolgen, so muß also zunächst die Aufhebung der Zahlungssperre herbeigeführt werden. Jedoch wird die Einlösung der vor dem Verbot ausgegebenen Nebenpapiere von dem Verbote nicht betroffen (§ 1019 Abs. 3). Über eine fernere Wirkung des Verbots vgl. BGB. § 802 (L. II § 92 d 7). Das Verbot ist in gleicher Weise wie das Aufgebot öffentlich bekannt zu machen (§ 1019 Abs. 1 Satz 2).

Die Zahlungssperre hat ferner eine selbständige Bedeutung, wenn die sofortige Einleitung des Aufgebotsverfahrens nach § 1015 Satz 2 (S. 396), also weil der Termin nach sonstigen Vorschriften über ein Jahr hinausgerückt werden müßte, unzulässig ist. Dann hat das Gericht auf Antrag die Zahlungssperre schon vor der Einleitung des Verfahrens zu verfügen, sofern die übrigen Erfordernisse der Einleitung (§ 1007, S. 396) vorhanden sind. Das Verbot ist nach Art des Aufgebots (S. 382[10]) öffentlich bekannt zu machen (§ 1020).

Wird ferner die Zahlungssperre angeordnet, bevor seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes Nebenpapiere ausgegeben sind, so bedarf es nicht des im § 1010 Abs. 2 (S. 397[17]) vorgeschriebenen Zeugnisses (§ 1021).

Die Zahlungssperre ist von Amts wegen aufzuheben, wenn das in Verlust gekommene Papier dem Gerichte vorgelegt (und dem Antragsteller Einsicht nach Maßgabe des § 1016, S. 397 f., gestattet worden ist), wenn das Aufgebotsverfahren in anderer Weise ohne Erlaß des Ausschlußurteils erledigt oder wenn die Einleitung des Aufgebotsverfahrens bei vorher angeordneter Zahlungssperre nicht binnen 6 Monaten nach Beseitigung des Hindernisses beantragt wird (§ 1022 Abs. 1 Satz 1, 2; Abs. 2). Ist das Aufgebot oder die Zahlungssperre öffentlich bekannt gemacht worden, so ist auch die Erledigung des Verfahrens oder die Aufhebung der Zahlungssperre gleicherweise bekannt zu machen (§ 1022 Abs. 1 Satz 3).

Gegen den Aufhebungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt (§ 1022 Abs. 3).

Über die Bekanntmachungen in dem die Zahlungssperre betreffenden Verfahren vgl. auch den Vorbehalt in § 1023 und AGEPO. § 7 (S. 383[10] a. E.).

Zehntes Buch.

Schiedsrichterliches Verfahren

(CPO. §§ 1025—1048).

§ 36. Das schiedsrichterliche Verfahren.

a. Begriff und Geschichte.

1. Begriff.

Schiedsvertrag ist die Vereinbarung, daß eine zwischen den Parteien schwebende oder in Zukunft entstehende Rechtsstreitigkeit unter Umgehung der staatlichen Gerichte [1]) durch Privatpersonen (Schiedsrichter, arbitri, nicht zu verwechseln mit den Schätzungsmännern, arbitratores, und den Schiedsmännern, C. I §§ 3^3, 10^{27}), [2]) entschieden [3]) werden soll [4]).

[1]) Ein Schiedsvertrag ist nicht enthalten in der Vereinbarung, daß ein staatliches Gericht in erster und letzter Instanz zuständig sein soll. Darin liegt vielmehr lediglich ein Vorausverzicht auf Rechtsmittel, dessen Wirkungen demgemäß zu beurteilen sind. Vgl. S. 23.

[2]) Die Schiedsrichter müssen dritte sein. Ein Vertrag, der die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit einer der Parteien selbst (auch zB. dem zur Vertretung in dieser Rechtssache berufenen Organ einer als Partei beteiligten juristischen Person) überträgt, ist kein Schiedsvertrag und, da niemand Richter in eigener Sache sein soll, als gegen die guten Sitten verstoßend (BGB. § 138) nichtig (vgl. ERG. 29, 319).

[3]) Dagegen läßt der Schiedsvertrag die Angehung des Staatsgerichts behufs Zwangsvollstreckung (vgl. hierüber unten S. 413) und deren Sicherung durch Arrest und einstweilige Verfügung unberührt.

[4]) Es handelt sich bei dem Schiedsvertrag und dem darauf gegründeten schiedsrichterlichen Verfahren nach der CPO. naturgemäß

2. Römisches Recht.

Nach rR.[5]) setzte ein rechtsbeständiger Schiedsvertrag das Vorhandensein zweier Verträge voraus: nämlich eines

---

um ein solches, das durch rechtsgeschäftliche Verfügung bestimmt wird.

Ein schiedsrichterliches Verfahren im Sinne der nachfolgenden Darstellung liegt also namentlich nicht vor:

a. wenn „Schiedsrichter" auf Grund eines Reichs- oder Landesgesetzes einen Rechtsstreit entscheiden. Vielmehr handelt es sich hierbei in Wirklichkeit um Fälle besonderer Gerichtsbarkeit, so namentlich bei den „Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung" (E. I § 11 a 4). Vgl. ferner E. I § 20[14] zu e.

Der Schiedsspruch, der von einem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht in seiner Eigenschaft als Einigungsamt abgegeben wird (GGG. § 62, Kaufm.GG. § 17, vgl. E. I § 11 b 6 = a), hat überhaupt nicht die Bedeutung eines Urteils;

b. wenn Schiedsrichter auf Grund völkerrechtlicher Verträge (sog. clausula compromissoria im Völkerrecht) tätig werden; vgl. zB. Weltpostvertrag vom 4. Juli 1891 Art. 3, Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 Art. 57[3].

Eine allgemeine (aber natürlich nur fakultative) Anrufung eines Schiedsgerichts sieht das Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 29. Juli 1899 vor. Nach Art. 20—29 dieses (im RGBl. von 1901 veröffentlichten) Abkommens wird im Haag ein ständiger Schiedshof gebildet, zu welchem jede Signatarmacht höchstens vier Personen von anerkannter Sachkunde in Fragen des Völkerrechts entsendet. Wenden sich zwei streitende Staaten an den Schiedshof, so haben sie aus der Gesamtzahl der Mitglieder je zwei Schiedsrichter zu ernennen; diese vier wählen einen Obmann als Vorsitzenden. Das Verfahren vor dem Schiedsgerichte besteht aus dem schriftlichen Vorverfahren (Austausch von Urkunden usw.) und der mündlichen Verhandlung. Der Schiedsspruch macht res iudicata unter den Parteien. Eine Berufung ist unzulässig; dagegen findet im Falle der Vorbringung neuer, bisher unbekannter Tatsachen binnen bestimmter Frist eine Revision des Schiedsspruchs durch das gleiche Schiedsgericht statt.

Berühmte völkerrechtliche Schiedsverträge sind zB. geschlossen worden in der Alabamafrage (England hatte im nordamerikanischen Bürgerkriege den Südstaaten die Ausrüstung von Kreuzern, vor allem der „Alabama", in seinen Häfen gestattet und wurde wegen dieser Neutralitätsverletzung 1872 durch das Schiedsgericht zur Zahlung von 15½ Mill. Dollars an die Vereinigten Staaten als Entschädigung für den durch diese Kreuzer verursachten Schaden verurteilt); in der Karolinenfrage (Deutschland hatte 1885 die Karolineninseln in Besitz genommen, Spanien machte frühere Ansprüche geltend, welche von dem

Vertrags zwischen den Parteien, einen Rechtsstreit durch einen bestimmten[6]) arbiter oder mehrere bestimmte arbitri entscheiden zu lassen (compromissum), und ferner eines Vertrags der Parteien mit dem in Aussicht genommenen Schiedsrichter (receptum).

a. Die Vereinbarung unter den Parteien, einen Rechtsstreit durch einen arbiter entscheiden zu lassen, war nach früherem rR. als bloßes pactum unverbindlich. Ein mittelbarer Zwang zur Erfüllung dieses Schiedsvertrags wurde jedoch dadurch herbeigeführt, daß jeder Teil dem Gegner im Wege wechselseitiger Stipulation (daher der Name compromissum) eine Strafe für den Fall der Nichtunterwerfung unter das Schiedsverfahren oder den Schiedsspruch (arbitrium, laudum) versprach. Es war deshalb an sich keine Partei verpflichtet, sich auf das Verfahren vor dem Schiedsrichter einzulassen, und der Schiedsspruch selbst war nicht vollstreckbar. Die ungehorsame Partei verwirkte aber die Strafe (D. 4, 8, 2 und D. 4, 8, 27, 4 u. 6).

Justinian bestimmte jedoch (C. 2, 55, 5), daß auch bei formlosem Schiedsvertrage die Parteien zur Anerkennung

---

Papst als Schiedsrichter anerkannt wurden, 1899 verkaufte Spanien dann die Karolinen-, Palau- und Marianneninseln an Deutschland); und im November 1904 zur Erledigung des englisch-russischen Zwischenfalls in der Nordsee (Beschießung englischer Fischer vor Hull durch die nach Ostasien gehende russische Flotte).

[5]) Digestentitel 4, 8: De receptis: Qui arbitrium receperint, ut sententiam dicant. Codextitel 2, 55: De receptis. Vgl. D. 4, 8, 1: Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet. Im folgenden Digestentitel 4, 9 ist das mit dem hier behandelten receptum, dem Vertrag auf Übernahme des Schiedsrichteramts, nicht zu verwechselnde receptum nautarum usw. behandelt (D. 4, 9: Nautae; caupones, stabularii ut recepta restituant). Vgl. ferner das — von Justinian beseitigte — receptum argentarii (abstraktes Erfüllungsversprechen eines Bankiers, R. § 103). S. endlich den Digestentitel 47, 16 „De receptatoribus" (Hehler).

[6]) Schiedsverträge ohne Benennung von Schiedsrichtern, also unter Vorbehalt späterer Benennung dieser (sog. compromissa imperfecta), wie sie die CPO. kennt (S. 400), waren dem rR. unbekannt.

des Schiedsspruchs verpflichtet sein sollten, wenn sie ihn entweder durch Unterschrift bekräftigt (sog. laudum homologatum) oder nicht binnen 10 Tagen angefochten hätten [7]).

Nach Gemeinem Rechte war auch der formlose Schiedsvertrag bindend.

β. Der Übernahmevertrag (receptum) mit dem arbiter verpflichtete diesen schon nach prätorischem Rechte, sich der Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits zu unterziehen, selbst wenn das receptum nur formlos abgeschlossen war [8]).

b. Das schiedsrichterliche Verfahren nach der CPO.

1. Der Schiedsvertrag.

Die CPO. hat in ihrem zehnten (letzten) Buche nicht nur das schiedsrichterliche Verfahren, sondern auch dessen Voraussetzungen und Wirkungen geordnet [9]).

---

[7]) Nach Justinians l. 4 C. 2, 55 sollte auch das eidlich bekräftigte Kompromiß bindend sein. In Nov. 82, 1 verbot er jedoch einen derartigen Gebrauch des Eides.

[8]) Das receptum arbitrii war also ein pactum praetorium (vestītum, R. § 73 b 2). Der ungehorsame arbiter wurde vom Prätor in Strafe (multa) genommen. Über den rechtspolitischen Grund dieses ungewöhnlichen Verfahrens vgl. D. 4, 8, 3, 1.

[9]) Im BGB. ist das schiedsrichterliche Verfahren nur erwähnt in den §§ 220 (Unterbrechung der Verjährung) nebst den auf § 220 bezug nehmenden Bestimmungen (s. Anm. 14) und 1822[12] (Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung des Schiedsvertrags bei mehr als 300 M. Streitwert).

Weder im BGB. noch in der CPO. sind besondere Vorschriften über das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter (receptum) enthalten. Welcher Vertragskategorie dieses Rechtsverhältnis zu unterstellen sei, ist zweifelhaft. Jedenfalls muß angenommen werden, daß bei der Erlassung des Schiedsspruchs der Schiedsrichter nur wie der beamtete Spruchrichter, also nur dann verantwortlich ist, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist (vgl. StGB. §§ 334, 336: Bestechung oder Rechtsbeugung; L. II § 99 b 6 γ; ERG. 41, 251). Verweigert der Schiedsrichter grundlos die Erfüllung des Vertrages, so besteht nach allgemeinen Grundsätzen ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung, dessen Vollstreckung unter § 888

a. Der Schiedsvertrag hat nur insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen (§ 1025, also zB. keine Entscheidung von Ehe- oder Personenstandssachen durch Schiedsrichter; vgl. L. II § 88[4]). Ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten hat ferner keine rechtliche Wirkung, wenn er nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis (Versicherung, börsenmäßige Geschäfte, Kontokorrent) und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht (§ 1026, ähnlich § 40 für die Gerichtsstandsvereinbarung, E. I § 46 a 2 *β*).[10])[11])

Abs. 1 (S. 325) fällt, außerdem auf Schadensersatz oder eine etwa bedungene Vertragsstrafe.

Übrigens macht schon die bloße Tatsache der verweigerten Mitwirkung (mangels anderweiter Abrede der Parteien) den Schiedsvertrag kraftlos (§ 1033[1], S. 408; vgl. ERG. 18, 369).

[10]) Die Bestimmungen der CPO. beziehen sich nur auf ein schiedsrichterliches Verfahren, das für eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die sonst von einem ordentlichen Gerichte zu entscheiden wäre, vereinbart wird (EGCPO. § 3). Daher unterstand zB. das schiedsrichterliche Verfahren zur Entscheidung des Lippeschen Erbfolgestreits (D. § 18[3]) in keiner Weise den Vorschriften der CPO.

Soweit jedoch die Vorschriften der CPO. überhaupt entsprechende Anwendung finden, gilt dies auch bezüglich des 10. Buches, also namentlich bezüglich der Schiedsverträge über Rechtsstreitigkeiten, für die sonst die Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte (GGG. § 26, Kaufm.GG. § 16) oder die Gerichte in den Konsularjurisdiktions- oder Schutzgebieten zuständig sein würden (KGG. § 19[1], SchGG. § 3).

Besondere Beschränkungen enthalten noch:

a. GGG. § 6: „Schiedsverträge, durch welche die Zuständigkeit der Gewerbegerichte für künftige Streitigkeiten ausgeschlossen wird, sind nur dann rechtswirksam, wenn nach dem Schiedsvertrage bei der Entscheidung von Streitigkeiten Arbeitgeber und Arbeiter in gleicher Zahl unter einem Vorsitzenden mitzuwirken haben, welcher weder Arbeitgeber oder Angestellter eines beteiligten Arbeitgebers noch Arbeiter ist." Nach Kaufm.GG. § 6 Abs. 2 sind dagegen Vereinbarungen, durch welche der Entscheidung des Kaufmannsgerichts künftige Streitigkeiten, welche zu seiner Zuständigkeit gehören, entzogen werden, überhaupt nichtig. Zulässig ist in beiden Fällen dagegen ein Schiedsvertrag über bereits vorhandene Streitigkeiten. Ferner können die Parteien auf ein anderes Gewerbe- (oder Kaufmanns-)gericht prorogieren.

b. Börsengesetz vom ~~22. Juni~~ 1896 § 28: eine Vereinbarung, durch welche sich die Beteiligten der Entscheidung eines Börsenschieds-

β. Der Schiedsvertrag ist in der CPO. keiner Form unterworfen. Jede Partei kann aber die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen (§ 1027).[12])

γ. Während dem römischen und kanonischen Recht ein Schiedsvertrag ohne benannten Schiedsrichter unbekannt war, ordnet die CPO. beide Arten von Schiedsverträgen.

a. Ist in dem Schiedsvertrag eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter nicht enthalten (compromissum imperfectum), so wird von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt (§ 1028). Steht

---

gerichts unterwerfen, ist nur verbindlich, wenn jeder der Beteiligten Kaufmann ~~oder für den betreffenden Geschäftszweig in das Börsenregister~~ (vgl. L. II § 82 b 2) eingetragen ist oder wenn die Unterwerfung unter das Schiedsgericht nach Entstehung des Streifalls erfolgt.

c. KO. § 133 Nr. 2: der Konkursverwalter hat zum Abschluß eines Schiedsvertrages über einen Wertgegenstand von mehr als 300 M. die Genehmigung des Gläubigerausschusses einzuholen. Vgl. jedoch KO. § 136: durch die Vorschrift wird die Gültigkeit des Vertrages nicht berührt.

In den danach gezogenen Grenzen kann insbesondere auch auf ein Schiedsgericht kompromittiert werden, das eine ständige Einrichtung bildet, wie zB. die vorerwähnten Börsenschiedsgerichte, und zwar sowohl auf ein inländisches wie auf ein ausländisches.

[11]) Über Zustandekommen, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eines nach den bisherigen Ausführungen zulässigen Schiedsvertrags entscheiden die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Der Schiedsvertrag wird häufig nicht selbständig geschlossen, sondern einem anderen Vertrage beigefügt. Ist dann letzterer ungültig, so ist es auch der Schiedsvertrag, da sonst das Gesetz, das den Rechtszwang ausschließt, umgangen werden könnte (so insbesondere beim Vorliegen reiner Differenzgeschäfte; s. hierüber, aber auch über die Heilung des Mangels, unten S. 412[23]). Anderseits ist es möglich, daß der dem gültigen Hauptvertrage beigefügte Schiedsvertrag unwirksam ist (zB. in den Fällen der Anm. 10) oder nachträglich außer Kraft tritt (vgl. § 1033, S. 408). Ob dann der Hauptvertrag fortbesteht, richtet sich nach BGB. § 139 (L. I § 45 b 2) und dürfte regelmäßig wohl zu bejahen sein.

Werden die Rechte aus einem Vertrage, der eine Schiedsgerichtsklausel enthält, abgetreten, so gehen auch die Rechte aus dieser auf den Rechtserwerber über (ERG. 56, 182).

[12]) Die schriftliche Abfassung ist von Bedeutung für die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts, welches unter gewissen Umständen (§§ 1045 Abs. 1, 1046, Anm. 15) zur Mitwirkung im Schiedsverfahren berufen ist.

nach dem Vertrag oder gemäß § 1028 beiden Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern zu[13]), so hat die betreibende Partei den Schiedsrichter dem Gegner schriftlich mit der Aufforderung zu bezeichnen, binnen einer einwöchigen Frist seinerseits ein gleiches zu tun[14]). Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter durch Beschluß des zuständigen Gerichts ernannt (§ 1029).[15]) Ebenso wird verfahren, wenn der

[13]) Dies trifft nicht in dem Falle zu, daß der oder die Schiedsrichter von den Parteien gemeinsam zu ernennen sind. Vgl. über diesen Fall ERG. 33, 265. Ebensowenig gehört der Fall hierher, daß lediglich eine Partei den oder die Schiedsrichter zu ernennen hat. Dafür gelten jedoch auch die §§ 1030—1032.

[14]) Diese Aufforderung unterbricht die Verjährung (BGB. § 220 Abs. 2, vgl. §§ 901, 1028, 1090 Abs. 2) und die Ersitzung (§§ 941 Satz 2, 945 Satz 2; 900 Abs. 1 Satz 2, 927 Abs. 1 Satz 2; 1033 Satz 2).

[15]) Nach der bisherigen CPO. § 871 mußten die gerichtlichen Entscheidungen über die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters sowie über das Erlöschen eines Schiedsvertrages im Wege der Klage herbeigeführt werden. Durch die Notwendigkeit des Abwartens rechtskräftiger Urteile wurde das Verfahren sehr verzögert. § 1045 der neuen CPO. bestimmt daher, daß diese Entscheidungen (sowie die Entscheidungen über die Anordnung der von den Schiedsrichtern für erforderlich erachteten richterlichen Handlungen, § 1036, S. 410) im Wege eines Beschlußverfahrens erlassen werden können. Vor der — einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nicht bedürfenden — Entscheidung ist der Gegner (schriftlich oder mündlich) zu hören. Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

Dagegen ist die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, die Aufhebung des Schiedsspruchs und die Erlassung des Vollstreckungsurteils auch nach der neuen CPO. § 1046 im Wege der Klage geltend zu machen.

Zuständig in den Fällen der §§ 1045, 1046 ist das Amtsgericht oder Landgericht, das in einem schriftlichen Schiedsvertrag als solches bezeichnet ist oder mangels solcher Bezeichnung für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde (§§ 1045 Abs. 1, 1046). Bei diesem Gerichte muß auch der Schiedsspruch durch das Schiedsgericht gemäß § 1039 niedergelegt werden.

Unter mehreren nach §§ 1045, 1046 zuständigen Gerichten ist und bleibt dasjenige Gericht zuständig, an das sich zuerst eine Partei oder das Schiedsgericht (§ 1039) gewendet hat (§ 1047).

Ein Richter, der im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung einer angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist kraft Gesetzes in dieser Sache ausgeschlossen (§ 41[6]).

(nicht im Schiedsvertrag) ernannte Schiedsrichter stirbt oder sonst, zB. infolge wirksamer Ablehnung, wegfällt oder die Übernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramtes verweigert (§ 1031). Hat eine Partei einen Schiedsrichter gemäß Vereinbarung oder Gesetz ernannt, so ist sie an die Ernennung dem Gegner gegenüber gebunden, sobald derselbe die Anzeige von der Ernennung erhalten hat (§ 1030). Verzögert jedoch ein (nicht im Schiedsvertrag) ernannter Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich, so kann er von jeder Partei abgelehnt werden (§ 1032 Abs. 2).

b. Ist dagegen im Schiedsvertrag ein bestimmter Schiedsrichter benannt (compromissum perfectum), so braucht sich keine Partei auf einen anderen Schiedsrichter einzulassen. Mangels besonderer Vereinbarung tritt deshalb der Schiedsvertrag mit benanntem Schiedsrichter außer Kraft, wenn der benannte Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Übernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt[16]) oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert (§ 1033[1]).

δ. Im Gegensatze zum rR.[17]) enthält die CPO. keine Vorschriften darüber, welche Personen kraft Gesetzes unfähig sind, Schiedsrichter zu sein[18]). Vielmehr ist nur in § 1032

[16]) Ist also im Schiedsvertrage selbst ein Schiedsrichter benannt, so kann er durch seine Weigerung, mitzuwirken, das Zustandekommen eines Schiedsspruchs verhindern, wenn für diesen Fall im Schiedsvertrage keine Bestimmungen getroffen sind. Dies tritt selbst dann ein, wenn die Parteien mit ihm einen Übernahmevertrag (receptum) geschlossen haben; vgl. Anm. 9.

[17]) Nach rR. waren zur Übernahme des Schiedsrichteramts unfähig: eine der Parteien selbst, ferner Geisteskranke, Frauen, Taube, Stumme, Personen unter 20 Jahren, D. 4, 8, 9, 1 u. 2, D. 4, 8, 41 u. 51, C. 2, 55, 6. Die letztgenannte Konstitution Justinians klingt wie eine moderne Streitschrift gegen „Frauenemanzipation": Sancimus, mulieres suae pudicitiae memores et operum, quae eis natura permisit et a quibus eas iussit abstinere . . ., ab omni iudiciali agmine separari.

[18]) Auch eine öffentliche Behörde als solche, also in ihren jeweils die Behörde bildenden Beamten, kann, sofern sie nicht zur Ver-

hinsichtlich der Ablehnung bestimmt, daß Schiedsrichter aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden können, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen (C. I § 47 c), sowie daß ferner abgelehnt werden können: Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Hat eine Partei trotz Kenntnis eines Ablehnungsgrundes einen Schiedsrichter benannt, so liegt darin ein Verzicht auf das Ablehnungsrecht. Über ein Ablehnungsgesuch entscheidet das zuständige Gericht (§ 1045, S. 407 [15]).

ε. Beim Vorhandensein eines rechtsgültigen Schiedsvertrags ist an Stelle des ordentlichen Gerichts das Schiedsgericht zur Entscheidung berufen. Klagt daher eine Partei unter Umgehung des Schiedsgerichts beim ordentlichen Gerichte, so kann der Gegner ihr eine exceptio compromissi entgegensetzen. Dies ist jedoch keine Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und war daher nach der bisherigen CPO. keine prozeßhindernde Einrede. Der Beklagte konnte deshalb selbst noch in der Berufungsinstanz diesen

---

tretung einer beteiligten Partei in der Rechtsstreitigkeit berufen ist (S. 401[2]), zum Schiedsrichteramte berufen werden. Ob sie ein solches übernehmen darf, richtet sich nach der ihr vom maßgebenden Staatsrechte beigelegten Zuständigkeit. Vgl. zB. über die Berufung des pommerschen Provinzialausschusses und Provinziallandtags zu Schiedsrichtern ERG. 13, 407; ferner über die Übernahme des Schiedsrichteramtes durch das Reichsgericht Geschäftsordn. des Reichsgerichts vom 25. Juli 1886 § 14 (vgl. den nächsten Absatz).

Von der Mitwirkung der Behörde als solcher ist die Mitwirkung einzelner Beamten derselben zu unterscheiden. Auch ein Richter kann das Schiedsrichteramt ausüben (vgl. aber § 41[6], C. I § 47 b 6). Über Schiedsgerichte, bei denen einzelne Richter des Reichsgerichts mitwirkten, vgl. zB. C. I § 20[14 zu c] (Entschädigung von Privatposten und deren Angestellten) und das Verfahren zur Entscheidung des Lippeschen Erbfolgestreits (D. § 18[3], erster Schiedsspruch 1897; der zweite Schiedsspruch, 1905, wird auf Ersuchen des Bundesrats von zwei vereinigten Civilsenaten unter dem Vorsitze des Reichsgerichtspräsidenten gefällt).

Befugt sind ferner die in urheber- und erfinderrechtlichen Fragen bestellten Sachverständigenorgane (C. I § 87 c), auf Anrufen der Beteiligten über Schadensersatzansprüche usw. auf Grund der einschlägigen Gesetze als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden; vgl. die C. I § 87[a] angeführten Gesetzesbestimmungen.

Einwand vorbringen. Durch die neue CPO. § 274[3] ist „die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe", ausdrücklich zu einer prozeßhindernden erklärt; sie geht daher — da sie zu den verzichtbaren prozeßhindernden Einreden gehört, E. I § 72 b 3 — durch die Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache regelmäßig verloren.

ζ. Die Vorschriften der CPO. Buch X finden auch Anwendung auf Schiedsgerichte, welche in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige[19]) oder andere nicht auf Vereinbarungen beruhende Verfügungen angeordnet werden, zB. in der Satzung einer juristischen Person oder in der Urkunde über die Errichtung einer Familienstiftung oder eines Familienfideikommisses (§ 1048).

2. Das schiedsrichterliche Verfahren.

α. Verfahren vor dem Schiedsgerichte.

Die Natur des schiedsrichterlichen Verfahrens als eines „Konventionalprozesses" zeigt sich in der Vorschrift des § 1034, daß das Verfahren zunächst durch die Vereinbarung der Parteien[20]), in zweiter Reihe von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt wird. Nur muß jede Partei nach Vorschrift der Gesetze vertreten sein, und es muß ihr das rechtliche Gehör gewährt sein (§§ 1034, 1041[3, 4]). Freiwillig erscheinende Zeugen und Sachverständige können die Schiedsrichter vernehmen, nicht aber beeidigen; auch sind sie zur Abnahme eines Parteieides nicht befugt (§ 1035). Wird eine richterliche Handlung, zu der die Schiedsgerichte danach nicht befugt sind, von den Schiedsrichtern für erforderlich erachtet, so ist sie auf Antrag einer Partei, sofern der Antrag für zulässig erachtet wird,

---

[19]) Ob eine solche Anordnung in einem nach BGB. zu beurteilenden Testamente getroffen werden kann, ist streitig, dürfte aber zu bejahen sein (L. IV § 51[10]).

[20]) Die Parteien können auch einen Instanzenzug im schiedsrichterlichen Verfahren, aber nicht einen Rechtsmittelzug an das Staatsgericht vereinbaren (ERG. 17, 437).

von dem zuständigen Gerichte[21]) vorzunehmen (§ 1036 Abs. 1).[22])

β. Schiedsspruch.

a. Bei mehreren Schiedsrichtern entscheidet Stimmenmehrheit, sofern nicht der Schiedsvertrag ein anderes bestimmt (§ 1038). Ergibt sich Stimmengleichheit, so sind die Schiedsrichter nicht etwa ohne weiteres zur Wahl eines Obmanns befugt. Vielmehr tritt der Schiedsvertrag mangels einer diesen Fall ordnenden Vorschrift außer Kraft, wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, daß sich unter ihnen Stimmengleichheit ergeben habe (§ 1033[2]).

b. Der Schiedsspruch „ist" mit Gründen zu versehen (§ 1041[5]), unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen „Ausfertigung" zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen (§ 1045, S. 407[15]) Gerichts niederzulegen (§ 1039).

Nur bei Beobachtung aller dieser zwingenden und vom Gerichte von Amts wegen zu berücksichtigenden Vorschriften treten die Wirkungen des Schiedsspruchs ein und ist ins-

---

[21]) Dem Gerichte, das die Vernehmung oder die Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen angeordnet hat, stehen auch die Entscheidungen zu, die im Falle der Verweigerung des Zeugnisses oder des Gutachtens erforderlich werden (§ 1036 Abs. 2).

[22]) Die Parteien können (und müssen unter Umständen zur Vermeidung von Rechtsnachteilen, vgl. Anm. 23) behaupten, daß das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig sei, insbesondere daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe, daß der bestehende Schiedsvertrag sich auf den zu entscheidenden Streit nicht beziehe oder daß ein Schiedsrichter, zB. wegen schwebenden Ablehnungsverfahrens, zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei. In diesem Falle können die Schiedsrichter, falls sie nicht selbst Unzulässigkeit annehmen und das Verfahren schließen, entweder das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des nach §§ 1045, 1046 zuständigen Gerichts abwarten oder, wie § 1037 zur Vermeidung von Schikane ausdrücklich bestimmt, das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen. Die Partei ist dann auf den Weg der Anfechtung des Schiedsspruchs verwiesen. Vgl. S. 412.

besondere die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils (S. 413) zulässig.

γ. Wirkungen des Schiedsspruchs.

Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040). Er unterliegt — wenn nicht im Schiedsvertrag etwa eine höhere schiedsgerichtliche Instanz vereinbart ist — keinem Rechtsmittel. Gleichgültig ist, ob er im Inland oder im Ausland erlassen wurde.

a. Auf Grund des Schiedsspruchs allein kann jede Partei einer etwaigen erneuten Geltendmachung die exceptio rei iudicatae (C. I § 81 b 1) entgegenstellen. Jede Partei kann anderseits diese Wirkung beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen durch Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs beseitigen.

Die Aufhebung des Schiedsspruchs kann — und zwar im Wege einer beim zuständigen Gerichte (§§ 1045, 1046, S. 407[15]) gegen die andere Partei anzustellenden Klage — beantragt werden (§ 1041):

1) wenn das schiedsgerichtliche Verfahren unzulässig war[23]);

2) wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme verboten ist;

3) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat (vgl. §§ 551[5], S. 45[11], 579 Abs. 1[4], S. 61[2 zu a 4]);

[23]) Dies trifft nach der Praxis (vgl. ERG. 47, 424) nicht bloß den Fall, daß ein schiedsrichterliches Verfahren überhaupt nicht stattfinden durfte, sondern auch den, daß die Schiedsrichter einzelne wesentliche gesetzliche oder von den Parteien vereinbarte Grundsätze des Verfahrens nicht beobachtet haben.

Eine Anfechtung wegen Unzulässigkeit des Verfahrens ist anderseits ausgeschlossen, wenn die Partei sich vor dem Schiedsgerichte sachlich eingelassen hat, ohne die Unzulässigkeit geltend zu machen, sofern darin ein stillschweigender Verzicht auf den bezüglichen Einwand erblickt werden kann (vgl. ERG. 27, 378; 43, 407).

4) wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war;

5) wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist (vgl. § 551[7], S. 45[11]);

6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen in den Fällen der Nr. 1—6 des § 580 die Restitutionsklage stattfindet (vgl. §§ 581—583, S. 61[3]).

Die Aufhebung des Schiedsspruchs findet aus den unter Nr. 4, 5 erwähnten Gründen nicht statt, wenn die Parteien ein anderes vereinbart haben.

Weiter beschränkt ist die Aufhebungsklage nach Erlassung des Vollstreckungsurteils (S. 411).[24])

b. Wird der Beklagte zu einer Leistung verurteilt, so findet die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche (gerade so, als handele es sich um das Urteil eines ausländischen Gerichts, E. I § 81 b 3 und S. 148, aber ohne die besonderen dafür in § 723 bestimmten Einschränkungen) nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist (§ 1042). Der Kläger, welcher den ihm günstigen Schiedsspruch zur Vollstreckung bringen will, muß also (mit einer Art actio iudicati, S. 152) beim zuständigen Amts- oder Landgerichte (§ 1046, S. 407[15]) auf Vollstreckbarkeitserklärung klagen[25]). Das angegangene Gericht hat nur das Vorliegen eines rechtsgültigen (unterschriebenen, zugestellten, niedergelegten, § 1039) Schiedsspruchs, nicht aber dessen formelle oder materielle

---

[24]) Streitig ist, ob, wenn ein Schiedsspruch auf Grund des § 1041 aufgehoben und die Aufhebung nicht wegen Ungültigkeit des Schiedsvertrags erfolgt ist, der Schiedsvertrag als erledigt anzusehen ist oder die Schiedsrichter noch einen neuen Schiedsspruch fällen können. Das letztere dürfte zu verneinen sein.

[25]) Nach der Praxis ist die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils ferner statthaft:

a. auch bei einem reinen Feststellungsspruche behufs dessen gerichtlicher Bestätigung (ERG. 16, 420),

b. wegen der dem Gegner, insbesondere dem abgewiesenen Kläger, auferlegten Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens, welche vorher vom Schiedsgericht festzusetzen sind (vgl. ERG. 19, 406, Jur. Wochenschr. 1905 S. 25[30]).

Rechtsgültigkeit zu prüfen. Nur ist das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann (§ 1042 Abs. 2, vgl. S. 412).

c. Nach Erlassung des Vollstreckungsurteils ist die Aufhebung des Schiedsspruchs in doppelter Beziehung beschränkt (§§ 1043, 1044).

1) Die Aufhebungsklage kann in diesem Falle nur wegen eines Restitutionsgrundes (oben Nr. 6) und nur dann beantragt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande gewesen sei, den Aufhebungsgrund im Verfahren auf Erlaß des Vollstreckungsurteils geltend zu machen.

2) Sie ist binnen der Notfrist eines Monats seit Kenntnis der Partei von dem Aufhebungsgrunde zu erheben (jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Vollstreckungsurteils) und nach Ablauf von 10 Jahren seit Rechtskraft des Vollstreckungsurteils überhaupt unstatthaft.

Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich die Aufhebung des Vollstreckungsurteils auszusprechen[26]).

---

[26]) Ist umgekehrt der Schiedsspruch bereits rechtskräftig für ungültig erklärt, wenn die Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteils angestellt wird, so ist diese abzuweisen. Ist die Aufhebungsklage bereits rechtshängig, aber noch nicht rechtskräftig entschieden, so kann das Verfahren über die actio iudicati ausgesetzt werden (vgl. § 148). Dagegen ist die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründet, weil aus der Abweisung der Aufhebungsklage noch nicht die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs folgt, demnach die erforderliche Identität der konkreten Ansprüche fehlt; vgl. E. I § 71[11].

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§ 37. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Übersicht.

a. Wie S. 303 ff. dargelegt, erfolgt die Zwangsvollstreckung zwecks Beitreibung einer Geldforderung in Grundstücke und selbständige Gerechtigkeiten außer durch die in der CPO. (§§ 866 ff.) geregelte Zwangseintragung durch Zwangsversteigerung (früher Subhastation) und Zwangsverwaltung (früher Administration genannt), die Zwangsvollstreckung in registrierte Schiffe nur durch Zwangsversteigerung. Diese Arten der Zwangsvollstreckung sind in dem in CPO. § 869 vorbehaltenen RG. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (20. Mai 1898, „ZwVG.") nebst Nebengesetzen geregelt. Das ZwVG. enthält indessen nicht bloß die Regelung der Zwangsvollstreckung in Grundstücke[1]) und

[1]) Diese Vorschriften finden nach CPO. § 870 auf die Zwangsvollstreckung in eine selbständige Gerechtigkeit entsprechende Anwendung, unbeschadet der im EGZwVG. § 1 Abs. 2 anerkannten Befugnis der Landesgesetzgebung zu Änderungen auf dem Gebiete der landesrechtlichen Vorbehalte; vgl. zB. oben S. 307[10] wegen der Bahneinheiten und unten § 47[4] wegen der Landschaften. Das im folgenden für Grundstücke dargestellte Verfahren gilt demgemäß auch für selbständige Gerechtigkeiten. Außerdem gilt es gleicherweise für die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstückes, soweit solche nach § 864 Abs. 2 CPO. zulässig ist (S. 306).

registrierte Schiffe, sondern trifft auch Vorschriften über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen, außerhalb eines Zwangsvollstreckungsverfahrens zulässigen Fällen[2]). Diese sind daher in der folgenden Darstellung mit herangezogen.

b. Hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens ist zu beachten, daß die Zwangsvollstreckung in Grundstücke und registrierte Schiffe nicht bloß wegen eines dinglichen Rechtes, das ein Recht auf Befriedigung „aus dem Grundstücke" (d. i. aus dem Erlöse, L. III § 59 d) gewährt, also wegen eines Grundstückspfandrechts oder wegen eines Reallastrückstandes, erfolgen kann, sondern, daß sich auch bloße persönliche Gläubiger des Eigentümers wegen ihrer Geldforderungen wie an das bewegliche, so auch an das unbewegliche Vermögen des Schuldners halten können[3]), sofern nicht ihr Zugriff ausnahmsweise auf bestimmte Vermögenskomplexe eingeschränkt ist (S. 129).[4])

---

[2]) Das ZwVG. hat dementsprechend folgende

Einteilung:

Erster Abschnitt: „Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung". Erster Titel: „Allgemeine Vorschriften". Zweiter Titel: „Zwangsversteigerung". I. „Anordnung der Versteigerung". II. „Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens". III. „Bestimmung des Versteigerungstermins". IV. „Geringstes Gebot". Versteigerungsbedingungen. V. „Versteigerung". VI. „Entscheidung über den Zuschlag". VII. „Beschwerde". VIII. „Verteilung des Erlöses". Dritter Titel: „Zwangsverwaltung".

Zweiter Abschnitt: „Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung".

Dritter Abschnitt: „Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen".

Über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes vgl. S. 305[3], über seine Natur als ergänzender Bestandteil der CPO. S. 305, über die Einteilung des PrAGZwVG. S. 304[2].

[3]) Ein persönlicher Gläubiger braucht also nicht etwa erst seine Zwangseintragung herbeizuführen, sondern kann auf Grund seines Vollstreckungstitels sofort Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsantrag stellen.

[4]) Zu den dinglichen und persönlichen Forderungen privatrechtlicher Natur, derentwegen die Zwangsvollstreckung in das unbeweg-

Für alle diese eine Zwangsvollstreckung in Grundstücke überhaupt ermöglichenden Rechte gilt naturgemäß eine gewisse Rangordnung. Diese wird durch das materielle Recht bestimmt, und zwar in der Regel in der Weise, daß die bloß persönlichen Gläubiger den dinglichen Gläubigern nachstehen.

c. Bei der Regelung des Verfahrens schließt sich das ZwVG. an die neue partikuläre Rechtsentwicklung an.

1. Nach römischem und Gemeinem Rechte hatte nur der bestberechtigte Pfandgläubiger ein wirksames Verkaufsrecht (L. III § 49 e 2). Nach früherem partikulärem Rechte dagegen, insbesondere nach der preußischen Subhastationsordnung vom 15. März 1869, konnte jeder mit einem Vollstreckungstitel ausgerüstete Gläubiger ebenso wie betreffs beweglicher Sachen, so auch hinsichtlich der Grundstücke alle Zwangsvollstreckungsmaßregeln durchführen, und zwar ohne Rücksicht auf seinen Rang in der Reihe der Gläubiger und auf die Interessen der im Range vorgehenden Gläubiger. Es galt nämlich ferner das sog. Löschungssystem; d. h. wurde ein Grundstück zur Subhastation gestellt, dann wurden alle auf ihm lastenden Hypotheken fällig, der Zuschlag erfolgte lastenfrei und an den Meistbietenden, gleichgültig, welche Höhe das Meistgebot erreichte, das demnach auch stets bar zu zahlen war. Die Subhastation wurde als ein

---

liche Vermögen erfolgen kann, treten noch gewisse auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhende Geldforderungen für Abgaben und sonstige Gefälle, die nach den bestehenden Vorschriften der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen. Während die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen solcher Geldbeträge nicht durch die in der CPO. bestimmten Vollstreckungsorgane, sondern durch eigene Vollstreckungsbehörden bewirkt wird, erfolgt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch wegen solcher öffentlichrechtlicher (bloß persönlicher oder auf dem Grundstücke ruhender) Forderungen nach den für gerichtliche Zwangsvollstreckungen bestehenden Vorschriften; nur bedarf es eben keines privatrechtlichen Vollstreckungstitels, sondern nur des begründeten Antrags der Vollstreckungsbehörde. Vgl. die Kgl. Verordn. vom 15. November 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen §§ 51, 52, oben S. 373 4 zu d.

Spezialkonkurs über das Grundstück betrachtet, wobei eine völlige Liquidation aller Grundstücksbelastungen unerläßlich erschien.

2. Das Löschungssystem hatte den Vorteil, daß das Verfahren sehr einfach zu gestalten war und daß der Ersteher das Grundstück hypothekenfrei und mit „reinem" Grundbuchblatt überkam. Diesem äußerlichen Vorteile standen aber erhebliche rechtliche und wirtschaftliche Nachteile gegenüber. Jeder, auch der außerhalb der Wertgrenze des Grundstücks stehende Realgläubiger und jeder persönliche Gläubiger des Grundstückseigentümers konnte durch seinen Subhastationsantrag alle vorhergehenden Posten zur Fälligkeit bringen. Dadurch wurden die vorgehenden Gläubiger im günstigsten Falle, nämlich wenn sie durch das Meistgebot gedeckt wurden, in die Zwangslage versetzt, ihr Geld, das sie auf lange Jahre sicher zinsbringend angelegt zu haben glaubten, zurückzunehmen und für dessen anderweitige Anlegung besorgt zu sein. Sie mußten aber ferner auch, zumal die Verfahrenskosten vorweg aus der Masse entnommen wurden, gewärtig sein, daß sie durch das Meistgebot keine volle Deckung erhalten würden. Sie waren daher gezwungen, sich am Verfahren zu beteiligen und ihre Forderung „herauszubieten", auf die Gefahr hin, das Grundstück mangels eines höheren Gebots zugeschlagen zu erhalten. Endlich bildete die erforderliche Barzahlung des gesamten Kaufpreises eine schwere, nur von kapitalkräftigen Personen zu erfüllende Kaufbedingung, welche eine Einschränkung des Kreises der Bieter herbeiführte.

Aus diesen Gründen gingen die neuen Subhastationsordnungen, so vor allem das PrG. vom 13. Juli 1883 über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom Löschungssysteme zum sog. Übernahmesystem über, und auf diesem Systeme beruht auch das ZwVG. Nach den das ZwVG. beherrschenden Grundsätzen darf die Zwangsversteigerung eines Grundstücks zwar auf Antrag eines jeden Gläubigers erfolgen, aber nur unter Wahrung derjenigen Rechte, welche dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehen. Zur Erreichung dieses Zweckes stellt das ZwVG. den Grundsatz auf, daß durch die

Zwangsversteigerung die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte überhaupt nicht berührt werden. Das Grundstück wird deshalb einerseits nur ausgeboten unter der Bedingung der Übernahme dieser vorgehenden Rechte (daher die Bezeichnung „Übernahmesystem"), und es wird nur ein diese Rechte deckendes Gebot als „geringstes Gebot" zugelassen (sog. Deckungsprinzip, unten S. 441); anderseits sind die im geringsten Gebote stehenden Belastungen vom Ersteher eben nur zu „übernehmen", daher (abgesehen von Zinsen und ähnlichen Nebenforderungen, S. 446) nicht bar zu zahlen[5]).

---

[5]) Das ZwVG. betrachtet die Zwangsversteigerung also nicht mehr als einen alle Grundstücksinteressenten in das Verfahren hineinziehenden Spezialkonkurs, sondern als einen allein im Interesse des betreibenden Gläubigers vorgenommenen Zwangsvollstreckungsakt, durch welchen die Rechte der besserberechtigten Gläubiger nicht gefährdet werden dürfen.

Über die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung selbst herrscht Streit. Nach der einen Auffassung (sog. „Vertragsstandpunkt") kommt mit dem Ersteher ein Kaufvertrag im privatrechtlichen Sinne — wenn auch unter Mitwirkung des Gerichts — zustande, der sich mit der Abgabe des Meistgebots unter den für die Gebote aufgestellten Bedingungen vollzogen hat und für den dem Zuschlage nur deklaratorische Bedeutung beigemessen werden kann (so namentlich das Reichsgericht für das bisherige preußische Recht; vgl. ERG. 7, 270, 19, 321). Nach der anderen Ansicht steht ein privatrechtlicher Kaufabschluß nicht in Frage. Vielmehr handelt der Richter bei Durchführung der Zwangsversteigerung nicht als Vertreter des Gläubigers oder Schuldners, sondern kraft öffentlichrechtlicher Ermächtigung. Kraft seines Amtes nimmt er dem Schuldner sein Eigentum und überträgt es auf den Ersteher (vgl. K. III § 49[11]). Dieser letztere auch von den Motiven für richtig erachtete Standpunkt erscheint als zutreffend. Die Fassung des Gesetzes unterstützt ihn, da im ZwVG. nicht, wie im PrZwVG., vom „Kaufgeld", „Kaufbedingungen" usw. die Rede ist, sondern lediglich von „Versteigerungserlös", „Versteigerungsbedingungen" usw. (vgl. allerdings die abweichende Ausdrucksweise im BGB. §§ 456, 512). Selbstverständlich kommen auch nach dieser Auffassung in dem Verfahren rechtsgeschäftliche Willenserklärungen privatrechtlicher Art vor, so insbesondere die Gebote (S. 463).

Erster Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften (ZwVG. §§ 1—14).

§ 38. Allgemeine Bestimmungen.

Im ersten Titel stellt das Gesetz mehrere allgemeine Vorschriften auf, die sowohl für die Zwangsversteigerung als auch für die Zwangsverwaltung Bedeutung haben.

a. Zuständigkeit.

Für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist (ZwVG. § 1).[1])

b. Zustellungen.

Im Gegensatze zu dem regelmäßig die CPO. beherrschenden Selbstbetriebe der Parteien (E. I § 61 c 2) erfolgen alle Zustellungen von Amts wegen (§ 3). Auch ist die Art der Zustellungen vereinfacht. Es ist die Zustel-

[1]) Vgl. auch § 2 für besondere Fälle, in denen die Zuständigkeit zweifelhaft ist. Die Zuständigkeit ist eine ausschließliche (CPO. § 802).

lung durch Aufgabe zur Post (CPO. § 174, C. I § 65 c 4) in erweitertem Umfange zugelassen (§ 5). Ist der Wohnort desjenigen, welchem zugestellt werden soll, dem Vollstreckungsgerichte nicht bekannt oder kommt im Falle der Zustellung durch Aufgabe zur Post die Postsendung als unbestellbar zurück, zB. auch weil der Adressat verstorben ist, so hat das Gericht einen Zustellungsvertreter zu bestellen, an den die Zustellungen bis zur Ermittlung des eigentlichen Adressaten erfolgen. Diese Ermittlung liegt dem Vertreter ob (§ 6 Abs. 1, 2, § 7; vgl. auch § 6 Abs. 3).

Die Zustellung des Beschlusses, durch welchen die Zwangsvollstreckung angeordnet oder der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, an den Schuldner ist jedoch wegen der besonderen Wichtigkeit dieser Beschlüsse nach den allgemeinen Vorschriften der CPO., nötigenfalls also durch öffentliche Zustellung, von Amts wegen zu bewirken (§§ 3, 8).

c. Die Beteiligten.

Beteiligt am Verfahren sind an sich diejenigen, deren Rechte durch dessen Durchführung berührt werden. Das Gesetz räumt den Beteiligten hierbei naturgemäß gewisse je nach der Art ihrer Beteiligung abgemessene Befugnisse ein; zur Klarstellung bestimmt es von vornherein den Kreis der Personen, die außer dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner in dem Verfahren als „Beteiligte", teils kraft Eintragung, teils kraft Anmeldung gelten (§ 9).[2])

---

[2]) Nach § 9 gelten als Beteiligte in dem Verfahren:

a. der Gläubiger;

b. der Schuldner (d. i. der Eigentümer des Grundstücks, vgl. aber wegen des für die Hypothek etwa haftenden persönlichen Schuldners BGB. § 1166, L. III § 59[9]);

c. diejenigen, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist;

d. diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht, einen Anspruch mit dem Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück oder ein Miet- oder Pachtrecht, auf

d. Die Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück und ihre Rangordnung.

Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung einmal die Ansprüche aus dinglichen Rechten am Grundstück und aus öffentlichen, auf dem Grundstücke haftenden Lasten, ferner aber auch gewisse an sich persönliche Ansprüche, nämlich einmal der Anspruch des persönlichen Gläubigers, der zur Beitreibung seiner Geldforderung den Weg der Liegenschaftsvollstreckung beschritten hat[3]), sodann aber auch gewisse andere, an sich rein persönliche Ansprüche, die teilweise sogar den dinglichen Ansprüchen vorgehen[4]).

Diese Rechte stehen in einem bestimmten Rangverhältnis; dieses bestimmt, in welcher Reihenfolge die Rechte im Falle der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung

---

Grund dessen ihnen das Grundstück übergeben ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft machen. Diese sind in gewissen Beziehungen auch dann als Beteiligte anzusehen, wenn die Glaubhaftmachung noch nicht erfolgt ist (vgl. §§ 41 Abs. 3, 88, 105 Abs. 2, 145, 156, 160). Unbedingt von der Glaubhaftmachung befreit sind Ansprüche der landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditinstitute gemäß § 8 Abs. 1 des PrG. vom 3. August 1897, unten S. § 47[4]. Sonderbestimmungen enthalten auch ZwVG. § 163 Abs. 3 (Schiffsversteigerung, unten § 48), AGZwVG. Art. 16 (Repräsentant oder Grubenvorstand bei Bergwerksversteigerung).

[3]) Der betreibende Personalgläubiger erlangt durch die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung und die damit verbundene Beschlagnahme zwar nicht (wie der Mobiliarvollstreckungsgläubiger im Pfändungspfandrecht) ein wirkliches dingliches Recht am Grundstück, aber immerhin einen gegenüber späteren dinglichen Rechten bevorzugten (S. 431[12] und — Anm. 4 — im Konkurse wirksamen) Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke (vgl. L. III § 1[15]).

[4]) Alle diejenigen Berechtigten, denen ein Recht auf Befriedigung aus der Immobiliarmasse zusteht, haben dieses Recht insbesondere auch im Konkurse des Grundstückseigentümers; sie haben m. a. W. ein Absonderungsrecht an den zu dieser Masse gehörigen Gegenständen (KO. §§ 13, 47). Doch ist zu beachten, daß ein persönlicher Gläubiger nach der Konkurseröffnung nicht mehr in der Lage ist, sich ein solches Befriedigungsrecht durch Betreibung der Liegenschaftsvollstreckung zu beschaffen (KO. §§ 14, 15), wenn die Beschlagnahme nicht schon vor der Konkurseröffnung erfolgt ist (Anm. 3).

aus dem Grundstücke befriedigt werden, welche Rechte demnach in das geringste Gebot aufzunehmen sind, und in welcher Weise der Versteigerungserlös und die Verwaltungsüberschüsse zu verteilen sind. Vorweg zu decken aus dem Erlöse und den Überschüssen sind stets die Kosten des Verfahrens (ZwVG. §§ 109, 155). Nach deren Deckung gewähren ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke die folgenden Ansprüche, nach folgender durch acht gesetzliche Klassen gebildeter Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältnis ihrer Beträge (§ 10 Abs. 1):

1. der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstücks, im Falle der Zwangsversteigerung jedoch nur, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fortdauert und die Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstücks erstattet werden können[5]);

2. bei einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirtschaftung des Grundstücks oder zum Betrieb eines mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere des Gesindes sowie der Wirtschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge (der sog. „Lietlohn", d. h. Leutelohn, welcher auch im Konkurse bevorzugt ist, KO. § 61[1]);[6])

3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge (s. 7);[7])

---

[5]) Vgl. dazu das Privileg der landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalten wegen der Kosten der von ihnen gemäß dem PrG. vom 3. August 1897 (unten § 47[4]) eingeleiteten Zwangsverwaltung in AGZwVG. Art. 12.

[6]) Bei der Bergwerksversteigerung stehen die entsprechenden Lohnansprüche der Bergleute gleich (AGZwVG. Art. 17 Abs. 1).

[7]) Welche Lasten „öffentliche Lasten des Grundstücks" sind, bestimmt das Landesrecht; letzteres kann auch nach EGZwVG. § 4 be-

4. die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind (s. 6), die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch, mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind (sog. Amortisationszahlungen), nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge (s. 8)[8];

5. der Anspruch des betreibenden Gläubigers, soweit er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist, also soweit er nur als persönlicher geltend gemacht werden kann oder sonst unter die Ansprüche der siebenten oder achten Klasse fallen würde, zB. der zur Vollstreckung stehende Anspruch auf ältere als zweijährige Rückstände an Hypothekenzinsen;

---

stimmen, daß gewisse öffentliche Lasten anderen im Range vorgehen. Nach preußischem Recht (AGZwVG. Art. 1—3) fallen unter die dritte Klasse des § 10 folgende drei in der Rangordnung auf einander folgende Unterklassen:

a. die zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen;

b. Rentenbankrenten und Ablösungsrenten sowie Auseinandersetzungskosten und Terminalvorschüsse;

c. die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstücke nach Gesetz oder Verfassung haften (gemeine Lasten), zB. Kommunal-, Kirchen-, Pfarr-, Schul-, Wege-, Wasser-, Wald-, Versicherungslasten; vgl. L. III § 47 c 2. Vgl. ferner AGZwVG. Art. 17 Abs. 2 (gewisse bergrechtliche Lasten).

[8]) Bei den wiederkehrenden Leistungen ist für die Rangordnung (und auch sonst: Berücksichtigung beim geringsten Gebot, §§ 45 Abs. 2, 47, 49, im Teilungsplan, § 114 Abs. 2, in der Zwangsverwaltung, §§ 155 Abs. 2, 156 Abs. 1, vgl. auch § 129) die Unterscheidung zwischen „laufenden" und „rückständigen" Beträgen von Bedeutung. Maßgebend nach vorwärts und rückwärts ist der letzte Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme. Fehlt es innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Beschlagnahme an einem Fälligkeitstermine, so entscheidet die Zeit der Beschlagnahme. Liegen mehrere Beschlagnahmen (für den betreibenden Gläubiger und für später beitretende Gläubiger) vor, so ist die erste maßgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste (§ 13).

6. die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind;

7. die Ansprüche der dritten Klasse wegen der älteren Rückstände;

8. die Ansprüche der vierten Klasse wegen der älteren Rückstände.

Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht auch für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, insbesondere also auch für die vom Gläubiger zu zahlenden Gerichts- und Anwaltskosten betreffs der Anordnung des Verfahrens oder der Zulassung des Beitritts (§ 10 Abs. 2).

Sind Ansprüche aus verschiedenen dinglichen Rechten (Nr. 4, 6 oder 8) in derselben Klasse zu befriedigen, so ist für sie das unter den Rechten nach materiellem Rechte bestehende Rangverhältnis maßgebend (vgl. BGB. §§ 879 ff., 890, 1131, L. III § 12), und unter mehreren betreibenden persönlichen Gläubigern (Nr. 5) geht dem entsprechend der Anspruch desjenigen vor, für den die Beschlagnahme früher erfolgt ist: prior tempore, potior iure (ZwVG. § 11).

Die Ansprüche aus einem und demselben (dinglichen oder persönlichen) Rechte haben untereinander folgende Rangordnung (§ 12, vgl. BGB. § 367, KO. § 48):

die Ansprüche auf Ersatz der Kosten, der Kündigung und Beitreibung;

die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenleistungen;

der Hauptanspruch[9]).

---

[9]) Eine Sondervorschrift allgemeiner Natur enthält § 14. Danach gelten Ansprüche von unbestimmtem Betrage, also insbesondere solche, die überhaupt nicht einen Geldbetrag zum Gegenstande haben, zB. Naturalleistungen und Maximalhypotheken (BGB. § 1190; nicht gewöhnliche Sicherungshypotheken), als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrages. Sie sind demgemäß wie aufschiebend bedingte Ansprüche zu behandeln bei der Feststellung des geringsten Gebotes (s. §§ 48, 50 Abs. 2 Nr. 1, 51) und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses (s. §§ 125; 119, 120). Der in Ansatz zu bringende

Zweiter Titel.

Zwangsversteigerung (ZwVG. §§ 15—145).

§ 39. I. Anordnung der Versteigerung (ZwVG. §§ 15—27).

a. Einleitungs- und Beitrittsverfahren.

1. Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wird von dem Vollstreckungsgericht auf Antrag angeordnet (§ 15). Antragsberechtigt ist der Gläubiger, der gegen den Eigentümer nach allgemeinen Voraussetzungen zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück schreiten darf. Es muß also ein vollstreckbarer Titel vorliegen, dieser muß mit Vollstreckungsklausel versehen und zugestellt sein[1]).

Höchstbetrag für das Bargebot und die Verteilung ist gemäß §§ 45, 46, 114 zu bestimmen. Näheres s. unten.

[1]) Die Parteien müssen ferner in dem Titel oder der Klausel namentlich benannt sein, erforderlichenfalls nach Umschreibung der Klausel (CPO. § 750).

In dieser Beziehung ist zu bemerken, daß im Falle der Zwangsversteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte nach § 26 (unten S. 432) eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner keinen Einfluß hat, daß es also in diesem Falle nicht einmal der Umschreibung der gegen den Veräußerer erwirkten Vollstreckungsklausel gegen den Erwerber bedarf. Ist dagegen die Veräußerung (Auflassung) vor der Beschlagnahme bewirkt, so bedarf es der Umschreibung der Vollstreckungsklausel. Diese ist gemäß CPO. §§ 325, 727 (S. 157) zu erwirken; sie ist stets zu erteilen, wenn der Erwerber das Grundstück nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit erworben hat, ohne daß der Erwerber sich darauf berufen kann, daß er beim Erwerbe die Rechtshängigkeit nicht gekannt habe (CPO. § 325 Abs. 3; vgl. E. I § 81[22]).

An die Stelle des vollstreckbaren Schuldtitels tritt bei der Zwangsversteigerung wegen einer dem Verwaltungszwangsverfahren unterliegenden Forderung der begründete Antrag der Vollstreckungsbehörde (S. 371[4] zu a), der jedoch erst zulässig ist, sobald feststeht, daß durch Pfändung die Beitreibung nicht erfolgen kann (Kgl. Verordn. vom 15. November 1899 § 51, S. 373[4] zu d). Ferner ist wegen gewisser dem öffentlichen Recht angehörender Forderungen die Zwangsversteigerung (nicht aber die Zwangsverwaltung) gegen gewisse Schuldner oder überhaupt unzulässig. So:

a. reichsrechtlich wegen Geldstrafen wegen Hinterziehung der Wechselstempelsteuer (RG. vom 10. Juni 1869 § 15 Abs. 3) oder der

Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers von der Partei selbst oder durch einen Bevollmächtigten gestellt werden[2]). Der Antrag soll das Grundstück, den Eigentümer, den (dinglichen oder persönlichen) Anspruch und den vollstreckbaren Titel bezeichnen (§ 16 Abs. 1). Die für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Urkunden sind dem Antrage beizufügen (§ 16 Abs. 2).[3]) Die Zwangsvollstreckung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen[4])

Reichsstempelabgaben (Reichsstempelgesetz in der Fassung vom 14. Juni 1900 § 47);

b. landesgesetzlich wegen Gerichtskosten (PrGKG. § 16 Abs. 2) sowie wegen Geldstrafen wegen Hinterziehung von Erbschaftssteuer (Erbschaftssteuergesetz vom 24. Mai 1891 § 47), Stempelsteuer (Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 22), gewisser indirekter Abgaben (PrG. vom 26. Juli 1897 § 54 Abs. 2), Verkehrsabgaben (PrG. vom 2. Mai 1900 § 9).

Auch bei dem Betriebe der Zwangsversteigerung eines von einer landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalt beliehenen Grundstücks wird der vollstreckbare Schuldtitel durch den Antrag auf Zwangsversteigerung ersetzt (PrG. vom 3. August 1897 § 4, unten S. § 47[4]).

[2]) Zum Antrag ermächtigt ist auch der Prozeßbevollmächtigte kraft der Prozeßvollmacht (CPO. § 81). Liegt ein amtsgerichtlicher Titel vor, so genügt zum Nachweise der Prozeßvollmacht der Vermerk in demselben, daß der Gläubiger durch den N. N. im Prozesse vertreten ist. Bei einem kollegialgerichtlichen Titel muß dagegen die schriftliche Vollmacht, falls sie nicht schon zu den Prozeßakten eingereicht ist, noch beigebracht werden (CPO. § 88 Abs. 2; streitig; vgl. S. 172[28]).

[3]) D. h. die vollstreckbare Ausfertigung des Titels und die sonstigen zum Nachweise der Zulässigkeit des Beginns der Vollstreckung erforderlichen Urkunden, insbesondere also auch die Zustellungsurkunde. Durch diese Bestimmung wurde eine Streitfrage des preußischen Rechts entschieden.

Außerdem soll in Preußen und anderen Staaten dem Antrag auf Zwangsversteigerung ein das Grundstück betreffender neuester Auszug aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle beigefügt werden, soweit er nach Lage der Rollen erteilt werden kann (EGZwVG. § 5, AGZwVG. Art. 4). Vgl. über diese Katasterauszüge L. III § 9[18].

[4]) Die Eintragung ist durch ein Zeugnis des Grundbuchamts nachzuweisen. Ist, was in Preußen die Regel bildet, das Vollstreckungsgericht zugleich das Grundbuchamt, so genügt statt des

oder wenn er Erbe [5]) des eingetragenen Eigentümers ist (§ 17 Abs. 1).[6]) [7])

2. Das Gericht hat sämtliche Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu prüfen. Liegen sie vor, so wird durch sog. Versteigerungs- oder Einleitungsbeschluß die Zwangsversteigerung „angeordnet". Gegen den Be-

---

Zeugnisses die Bezugnahme auf das Grundbuch (§ 17 Abs. 2). Über die Befugnis des Gläubigers, die Eintragung seines zu Unrecht nicht als Eigentümer eingetragenen Schuldners in das Grundbuch zu betreiben, s. GBO. § 14 (L. III § 14 [6 zu b]).

Bei Bergwerksversteigerung ist eine beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde beizubringen (AGZwVG. Art. 18).

[5]) Die Erbfolge ist durch Urkunden glaubhaft zu machen, sofern sie nicht bei dem Gericht offenkundig ist (§ 17 Abs. 3). Es sind also, abweichend vom § 36 GBO. (L. III § 10 c 2 δ), öffentliche Urkunden, insbesondere ein Erbschein, nicht erforderlich, es kann z.B. ein holographisches Testament zur Glaubhaftmachung der Erbfolge genügen (L. IV § 75[7]).

[6]) Eine gewisse Ergänzung erleidet § 17 Abs. 1 durch die Bestimmungen des Anfechtungsrechtes. Nach §§ 7, 9 RAnfG. wird, wenn der eingetragen gewesene Schuldner sein Grundstück dem Anfechtungsbeklagten aufgelassen und dieser die Eintragung erlangt hat, der Gläubiger gegen letzteren dahin klagen können, daß er zur Befriedigung des Gläubigers wegen dessen Forderung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulde. Auf Grund eines dahin gehenden Urteils ist dann die Zwangsversteigerung gegen den eingetragenen Erwerber durchführbar, da dieser danach als Schuldner im Sinne des § 17 anzusehen ist.

Das gleiche gilt für eine vom Verwalter ausgehende Anfechtung innerhalb des Konkursverfahrens (ERG. 56, 142).

[7]) Der gestellte Antrag kann sich unter Umständen auf mehrere Grundstücke beziehen; vgl. § 18: „Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke kann in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner (und Grundstückseigentümer) oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes (Gesamthypothek usw., hier auch bei Verschiedenheit der Eigentümer) betrieben wird." Mangels dieser Voraussetzungen ist für jedes Grundstück ein besonderes Verfahren erforderlich.

Vgl. über die Gesamtversteigerung mehrerer Grundstücke und ihre Folgen §§ 63, 64, 112, 122. Diese Fragen hängen mit der rechtlichen Behandlung der Gesamthypothek aufs engste zusammen und sind daher im Lehrbuch des Sachenrechts (L. III § 64 e) besprochen. In der folgenden Darstellung sollen sie daher nur gestreift werden.

schluß findet die sofortige Beschwerde statt (§ 95). Der Beschluß ist von Amts wegen dem Gläubiger und dem Schuldner zuzustellen. Das Gericht hat zugleich das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung zu ersuchen (§ 19 Abs. 1). Das Grundbuchamt hat den sog. „Sperrvermerk" einzutragen: „Die Zwangsversteigerung des Grundstücks ist angeordnet" (vgl. L. III § 15[8]). Nach Eintragung des Versteigerungsvermerks hat das Grundbuchamt dem Vollstreckungsgericht eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes zu erteilen (§ 19 Abs. 2).[8])

Vgl. das Beispiel unten hinter § 49.

3. Denkbar ist, daß nach der Anordnung der Zwangsversteigerung ein weiterer Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen eines anderen Anspruchs (desselben oder eines anderen Gläubigers) gestellt wird. Statt eines neuen Versteigerungsbeschlusses erfolgt dann (nach Analogie der Anschlußpfändung, S. 261) die Anordnung, daß der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen wird (sog. Beitrittsbeschluß). Eine Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch findet nicht statt; vielmehr wirkt der bereits eingetragene Sperrvermerk auch zugunsten des Beigetretenen. Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre (§ 27). Wird also der erste Versteigerungsantrag zurückgenommen, so wird das Verfahren für den Beigetretenen fortgesetzt; auch der Versteigerungsvermerk bleibt bestehen. Entsprechendes gilt bei weiteren Beitritten.

Vgl. das Beispiel unten hinter § 49.

---

[8]) Da es nach dem Reichsgrundbuchrecht im weiten Umfange gestattet ist, in Grundbucheintragungen auf bei den Grundakten befindliche Urkunden Bezug zu nehmen (BGB. § 874, L. III § 11 b 1 γ), so sind auch beglaubigte Abschriften solcher Urkunden zu erteilen. Doch genügt statt dessen die Beifügung der Grundakten. Das Grundbuchamt hat ferner die bei ihm bestellten Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen und mitzuteilen, was ihm über Wohnort und Wohnung der eingetragenen Beteiligten und deren Vertreter bekannt ist.

b. Die Wirkung des Einleitungsbeschlusses.

Der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet oder der Beitritt zugelassen wird, gilt zugunsten des „betreibenden" Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 Abs. 1).

1. Umfang der Beschlagnahme.

Die Beschlagnahme umfaßt einmal das Grundstück selbst in seinen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen (BGB. §§ 93—96, L. I § 27, L. III § 54 b 1), sodann aber auch diejenigen Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt (§ 20 Abs. 2). Vgl. über diese Gegenstände (Erzeugnisse, Zubehörstücke, wiederkehrende Leistungen, Versicherungsgelder) BGB. §§ 1120 bis 1130 (L. III § 54 b 2).[9]) Die Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung umfaßt jedoch land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie nach der Trennung Zubehör des Grundstücks sind (§ 21 Abs. 1). Die Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung umfaßt aber ferner auch nicht die Miet- oder Pachtzinsforderungen (§ 21 Abs. 2).[10]) Steht einem (im Pachtbesitze befindlichen, S. 455) Pächter das Recht auf den Fruchtgenuß zu, so wird dies von der Beschlagnahme nicht berührt (§ 21 Abs. 3; vgl. L. III § 54 b 2 γ a; ferner ZwVG. §§ 146, 152 Abs. 2, unten § 47[11]).

---

[9]) Für die dinglichen Gläubiger handelt es sich insoweit bei der Beschlagnahme nur um die Herbeiführung des Zugriffs auf die ihnen bereits ohnedies haftenden Gegenstände (L. III § 54 b 2 α). Der persönliche Gläubiger dagegen erwirbt erst durch die Beschlagnahme ein quasidingliches Recht an diesen Gegenständen.

[10]) Ihnen stehen gleich die Ansprüche aus subjektivdinglichen Rechten auf wiederkehrende Leistungen. Bei der Bergwerksversteigerung umfaßt die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren nicht die bereits gewonnenen Mineralien (AGZwVG. Art. 19). Will der Gläubiger sich ohne die Einschränkungen im § 21 Abs. 1 und 2 befriedigen, so muß er die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung herbeiführen (§ 148; unten § 47 b 2).

2. Beginn der Wirksamkeit der Beschlagnahme.

Die Beschlagnahme wird wirksam mit der Zustellung des sie anordnenden Beschlusses an den Schuldner oder mit dem Eingange des — weiterhin zur Eintragung führenden — Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerks bei dem Grundbuchamte (§ 22 Abs. 1).[11])

3. Wirkung der Beschlagnahme.

Die Beschlagnahme sperrt das Grundbuch nicht; aber sie hat die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbots (§ 23 Abs. 1 Satz 1); jede dem betreibenden Gläubiger nachteilige Verfügung über die von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände ist demgemäß diesem gegenüber unwirksam (BGB. §§ 136, 135 Abs. 1). Jedoch finden die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers Anwendung (BGB. §§ 136, 135 Abs. 2, s. E. I § 81[21]).[12]) Dabei ist jedoch zugunsten des Gläubigers die Annahme der Gutgläubigkeit durch § 23 Abs. 2 eingeschränkt[13]).

---

[11]) Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Die Beschlagnahme wird dem Drittschuldner gegenüber erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm bekannt oder das Zahlungsverbot ihm zugestellt wird. Es kann auch eine Vorankündigung der Beschlagnahme unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 845 CPO. (S. 280) stattfinden (§ 22 Abs. 2).

Bei der Zwangsversteigerung kommt die Bestimmung wohl nur für Versicherungsforderungen in Betracht; dagegen hat sie bei der Zwangsverwaltung namentlich wegen der Miet- und Pachtzinsforderungen (§ 148) Bedeutung. Das Zahlungsverbot ist hier auch auf Antrag des Zwangsverwalters zu erlassen (§ 151 Abs. 3).

[12]) Dem entspricht es, daß, wenn der Schuldner das Grundstück nach erfolgter Beschlagnahme dinglich belastet, der betreibende persönliche Gläubiger einen besseren Rang hat, als der spätere Erwerber des dinglichen Rechts, der die Beschlagnahme infolge Kenntnis der Eintragung gegen sich gelten lassen muß (vgl. § 10[5, 6]).

[13]) Danach gilt die Beschlagnahme nicht bloß in Ansehung des Grundstücks (BGB. § 892 Abs. 1 Satz 2, L. III § 13 c), sondern auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt,

Außerdem wird aber der Schutz des guten Glaubens selbst der Rechtsverfolgung des Realgläubigers gegenüber eingeschränkt. Dahin gehört einmal die erweiterte Rechtskraftwirkung des § 325 Abs. 3 (C. I § 81 b 1 β a und oben S. 157). Ist ferner die Zwangsversteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte (Grundstückspfandrecht oder Reallast) angeordnet, so hat eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung des Grundstücks auf den Fortgang des Verfahrens keinen Einfluß (§ 26).[14]) Die Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung beläßt dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft (§ 24); insoweit hat er sogar die Befugnis zu einer auch dem Gläubiger gegenüber wirksamen Veräußerung beweglicher Sachen (§ 23 Abs. 1 Satz 2). Ist jedoch zu besorgen, daß durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdet wird, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen (§ 25 Satz 1).[15])

---

sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist. Außerdem steht der Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Versteigerungsantrags gleich.

[14]) Also auch dann nicht, wenn der Erwerber von der Beschlagnahme oder dem Versteigerungsantrage keine Kenntnis hatte und ohne daß eine Umschreibung der Klausel nötig ist (S. 157[10]).

Wird dagegen die Zwangsvollstreckung wegen eines nicht eingetragenen Rechtes betrieben, so kann sie nur gegen den bösgläubigen Erwerber durchgeführt werden; der gutgläubige kann dagegen der Fortsetzung des Verfahrens widersprechen. Vgl. hierzu C. I § 85[28].

[15]) Das Gericht kann die Maßregeln aufheben, wenn der zu deren Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird (§ 25 Satz 2; vgl. §§ 161 Abs. 3, 170, CPO. § 934 Abs. 2).

Will der Gläubiger den Schuldner von vornherein von der Verwaltung ausschließen, so muß er auch die Zwangsverwaltung herbeiführen (§ 148 Abs. 2).

Ein Hypothekengläubiger kann endlich gemäß §§ 1133—1135 vorgehen (Devastationsklage, L. III § 55).

Über die Bedeutung der Beschlagnahme für die Einschränkung der Mobiliarvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände s. S. 306.

4. Dauer der Beschlagnahme.

Die Beschlagnahme und ihre Wirkungen dauern ihrem Zwecke gemäß bis zur Aufhebung des Verfahrens oder bis zur Zurücknahme des Versteigerungsantrags, bei Durchführung des Verfahrens nicht bloß bis zum Zuschlage, sondern bis zum Besitzerwerb am Grundstücke durch den Ersteher. Unerheblich ist in dieser Beziehung die Löschung des Sperrvermerks [16]) [17]).

§ 40. II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens (ZwVG. §§ 28—34).

a. Allgemeines.

Von der Durchführung des Verfahrens durch Versteigerung des Grundstücks ist dessen Beendigung durch Aufhebung, von letzterer seine bloße Einstellung zu unterscheiden. Aufhebung und Einstellung können vor der Versteigerung, während dieser und nach deren Schlusse bis zur Verkündung des Zuschlags vorkommen. Die Aufhebung oder Einstellung wird durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts [1]) ausgesprochen [2]).

---

[16]) Der Versteigerungsvermerk ist zu löschen bei Eintragung des Erstehers (§ 130 Abs. 1) oder bei Aufhebung des Verfahrens, nicht aber bei bloßer Einstellung des Verfahrens.

[17]) Ist über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnet, so hat dies für die dinglich Berechtigten keine Bedeutung. Hat ein persönlicher Gläubiger die Zwangsversteigerung beantragt, so darf letztere nicht angeordnet, bezw. es kann die Wiederaufhebung der Anordnung verlangt werden, wenn eine bereits gemäß ZwVG. § 22 wirksam gewordene Beschlagnahme noch nicht erfolgt ist (KO. § 15 Satz 1). Dagegen bleibt eine bei der Konkurseröffnung bereits erfolgte Immobiliarbeschlagnahme auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam (KO. § 13).

Endlich kann der Konkursverwalter selbst die Zwangsversteigerung eines Massegrundstücks betreiben (KO. § 126; ZwVG. §§ 172 ff., unten § 49 b).

[1]) Auch wenn das Prozeßgericht oder eine andere Behörde die Aufhebung oder Einstellung anordnet (vgl. den folgenden Text), hat das Vollstreckungsgericht einen Ausführungsbeschluß zu erlassen.

[2]) Vgl. jedoch auch § 86: „Die rechtskräftige Versagung des Zuschlags wirkt, wenn die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist, wie

b. Einzelne Fälle.

1. Die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens der Zwangsversteigerung kann zunächst nach den allgemeinen Vorschriften der CPO. vom Schuldner, sei es auf Grund von Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, sei es auf Grund von Einwendungen gegen den zur Vollstreckung stehenden Anspruch oder gegen die unbeschränkte Haftbarkeit (oben S. 187 ff.) oder von einem Dritten auf Grund eines der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehenden Hindernisses herbeigeführt werden, insbesondere also durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) und der Vollstreckungsinterventionsklage (§ 771) unter Erwirkung einer einstweiligen Anordnung gemäß §§ 769, 770, 771 Abs. 3. Die Anstellung einer Interventionsklage und der Erwirkung einer einstweiligen Anordnung bedarf es jedoch nicht, wenn ein der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehendes Recht aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Wird ein solches Recht (zB. Eigentum eines Anderen als des Vollstreckungsschuldners) dem Vollstreckungsgericht — insbesondere infolge Eingangs der beglaubigten Grundbuchblattabschrift — bekannt, so hat es entweder das Verfahren sofort aufzuheben oder, falls die Beseitigung des Hindernisses möglich erscheint, eine Frist zu bestimmen, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat. Nach fruchtlosem Ablauf einer solchen Frist ist das Verfahren gleichfalls aufzuheben (§ 28).

2. Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Versteigerungsantrag von dem betreibenden Gläubiger zurückgenommen wird (§ 29). Sind mehrere betreibende Gläubiger vorhanden, so bedarf es selbstverständlich der Rücknahme sämtlicher Anträge, um das Verfahren vollständig zu beseitigen. Als zulässig muß eine Zurücknahme bis zur Verkündung des den Zuschlag erteilenden Beschlusses gelten (vgl. §§ 33, 89).

---

eine einstweilige Einstellung, andernfalls wie die Aufhebung des Verfahrens".

3. Das Verfahren ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger seine Einstellung oder die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligt. Ist die Einstellung bewilligt, so gilt eine neue Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrags (§ 30).[3])

c. Durchführung der Aufhebung oder Einstellung.

1. Ist das Verfahren, sei es auf Antrag des Gläubigers, sei es aus anderen Gründen (s. oben b) einstweilen durch Beschluß eingestellt, so darf es, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (vgl. zB. § 28, CPO. § 769 Abs. 2), nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt werden. Wird der Antrag nicht binnen sechs Monaten[4]) gestellt, so ist, um nicht andere Beteiligte zu schädigen, das Verfahren aufzuheben (§ 31).

2. Der Beschluß, durch den das Verfahren aufgehoben oder einstweilen eingestellt wird, ist dem Schuldner, dem Gläubiger und, wenn die Anordnung von einem Dritten beantragt war, auch diesem zuzustellen (§ 32). Im Falle der Aufhebung des Verfahrens, die auch den Wegfall der Beschlagnahme nach sich zieht (S. 433), ist ferner das Grundbuchamt um Löschung des Versteigerungsvermerks zu ersuchen (§ 34); dagegen bleibt bei der bloßen Einstellung Beschlagnahme und Vermerk bestehen[5]).

---

[3]) Hervorzuheben sind ferner folgende Sonderfälle bei der Versteigerung:

a. einstweilige Einstellung infolge Zahlung nach Beginn der Versteigerung (§ 75, unten § 43 e 1);

b. einstweilige Einstellung und event. Aufhebung infolge Deckung durch Einzelgebot bei Versteigerung mehrerer Grundstücke (§ 76, unten § 43 e 2);

c. einstweilige Einstellung beim Mangel eines wirksamen Gebots und Aufhebung bei ergebnisloser Versteigerung auch in einem neuen Termine (§ 77, unten § 43 e 3).

[4]) Die Frist beginnt, wenn die Einstellung vom Prozeßgericht angeordnet war, mit der Wiederaufhebung der Anordnung, in den übrigen Fällen mit der Einstellung des Verfahrens.

[5]) War bereits ein Versteigerungstermin anberaumt und bekannt gemacht, so wird bei Einstellung oder Aufhebung das

3. Wie oben bemerkt, kann ein Grund zur Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder auch zur Aufhebung des Versteigerungstermins auch noch nach dem Schlusse der Versteigerung zur Geltung kommen. In diesem Falle darf der zu erlassende Beschluß nicht auf eine dieser Folgen lauten, da sonst gemäß § 72 Abs. 3 (S. 464) die abgegebenen Gebote unbedingt erlöschen und auch im Falle der Aufhebung des Beschlusses im Wege der Beschwerde nicht wieder wirksam werden würden; vielmehr darf die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden (§ 33). Denn diese wirkt erst als Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens, wenn sie rechtskräftig geworden ist (§ 86, S. 433[2]), und die Beteiligten können durch Erhebung der Beschwerde die Aufhebung der Entscheidung und die Erteilung des Zuschlags auf Grund der am Schlusse der Versteigerung noch wirksamen Gebote herbeiführen.

§ 41. III. Bestimmung des Versteigerungstermins (ZwVG. §§ 35–43).

a. Allgemeines.

Die Versteigerung wird durch das Vollstreckungsgericht ausgeführt (§ 35).[1]) Dieses bestimmt den Versteigerungstermin. Die Bestimmung soll erst nach der Beschlagnahme des Grundstücks (S. 431) und nach dem Eingange der Mitteilungen des Grundbuchamts (S. 429) erfolgen (§ 36 Abs. 1).

b. Inhalt der Terminsbestimmung.

Die Terminsbestimmung (ehemals Subhastations-

Gericht natürlich auch für entsprechende Bekanntgabe zu sorgen haben.

Gegen eine Entscheidung, die die Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft, ist die sofortige Beschwerde zulässig, während gegen sonstige Entscheidungen, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag ergehen, eine selbständige Beschwerde ausgeschlossen ist (§ 95).

[1]) Sie kann landesgesetzlich einer anderen Behörde, einem Beamten oder einem Notar zugewiesen werden (EGZwVG. § 13 Abs. 1, für Preußen gegenstandslos).

patent oder Versteigerungsausschreiben genannt) hat bestimmte (teils „Muß"-, teils „Soll"-) Erfordernisse.

Die Terminsbestimmung muß enthalten (§ 37, vgl. das Beispiel unten hinter § 49):

1. die Bezeichnung des Grundstücks;

2. Zeit[2]) und Ort[3]) des Versteigerungstermins;

3. die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt;

sodann zwei Aufgebote, nämlich:

4. die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuche nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden[4]);

5. die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige

---

[2]) Der Termin kann auch in die Gerichtsferien fallen, da diese auf das Zwangsvollstreckungsverfahren ohne Einfluß sind (GVG. § 204). Bei seiner Bestimmung ist eine Mindest- und eine Höchstfrist zu beachten (S. 439).

[3]) Der Termin kann nach dem Ermessen des Gerichts an der Gerichtsstelle oder an einem anderen Ort im Gerichtsbezirk abgehalten werden (§ 36 Abs. 3).

[4]) Vgl. dazu §§ 110, 114 Abs. 1 (unten § 46 c 2), 66 Abs. 2, 83 Nr. 1 (unten § 41 c). Die Zurücksetzung hinter die „übrigen" Rechte geht über das bisherige preußische Recht (PrZwVG. § 40 Nr. 8) hinaus und beruht auf dem Gedanken, daß das Aufgebot nicht bloß den Zweck haben soll, behufs Feststellung des geringsten Gebots die nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechte zu ermitteln, sondern den weitergehenden, im Interesse des betreibenden Gläubigers und der ihm nachstehenden Berechtigten alle nicht grundbuchlich erkennbaren Ansprüche zur Anmeldung zu bringen, damit jene Beteiligten imstande sind, zu berechnen, bis zu welchem Betrage sie zur Deckung ihrer Ansprüche bei der Versteigerung mitbieten müssen.

Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstands treten würde (das ehemalige Friedewirken; vgl. D. § 67 b 3).[5][6])

Außer diesen wesentlichen Erfordernissen „soll" (§ 38) die Terminsbestimmung auch die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks eingetragenen Eigentümers sowie die Angabe des Grundbuchblatts und der Größe des Grundstücks enthalten[7]).

c. Bekanntmachung der Terminsbestimmung.

Die Terminsbestimmung muß durch einmalige Einrückung in das für Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt[8]) öffentlich bekannt gemacht werden (§ 39 Abs. 1).[9])

---

[5]) Dies Aufgebot ist deshalb vorgeschrieben, weil der Ersteher das Eigentum an dem Grundstück und der mitversteigerten Fahrnis auch dann erwirbt, wenn der Schuldner nicht Eigentümer war (§ 90). Es gilt insbesondere auch für dritte, denen im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befindliche Zubehörstücke gehören (§ 55 Abs. 2).

[6]) Fehlt es an einem Mußerfordernisse, so ist die Terminsbestimmung unwirksam, und es muß die Aufhebung des Termins (§ 43 Abs. 1) oder, wenn sich der Mangel erst nach dem Schlusse der Versteigerung herausstellt, die Versagung des Zuschlags (§ 83 Nr. 6) erfolgen.

[7]) Weitere Angaben kann (instruktionell) die Landesjustizverwaltung vorschreiben (EGZwVG. § 6). Vgl. für Preußen die Allg. Verfüg. des Justizmin. vom 7. Dezember 1899 betr. den Inhalt der Bestimmung des Versteigerungstermins bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Vgl. ferner das Beispiel unten hinter § 49.

Für die Bergwerksversteigerung vgl. noch AGZwVG. Art. 20 (Name des Bergwerks, verliehene Mineralien, Felderstreckung).

[8]) Für Preußen ist dies nach AGZwVG. Art. 5 der öffentliche Anzeiger des Regierungsamtsblatts.

[9]) Hat das Grundstück nur einen geringen Wert, so kann das Gericht von der Einrückung absehen; es muß dann aber die Terminsbestimmung in der Gemeinde, in deren Bezirke das Grundstück belegen ist, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle angeheftet werden (§ 39 Abs. 2).

Ist die obligatorische Bekanntmachung gemäß § 39 nicht erfolgt, so darf die Versteigerung nicht erfolgen und muß der Zuschlag versagt werden (§§ 83 Nr. 7, 100 Abs. 3).

Sie ist den „Beteiligten" (S. 421) zuzustellen, und zwar auch denjenigen, die das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben (§ 41 Abs. 1, 3).[10]) Sie soll ferner an die Gerichtstafel angeheftet werden (§ 40 Abs. 1).[11])

d. Versteigerungs- und Zustellungsfristen.

Der Versteigerungstermin ist so zu bestimmen, daß gewisse gesetzliche Fristen innegehalten werden. Einmal soll der Zeitraum zwischen der Anberaumung des Termins und dem Termine, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, nicht mehr als sechs Monate betragen (§ 36 Abs. 2). Anderseits muß die gesetzlich notwendige Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 39) spätestens sechs Wochen vor dem Termine bewirkt sein (§ 43 Abs. 1). Andernfalls ist der Termin aufzuheben und ein neuer zu bestimmen (§ 43 Abs. 1) oder, wenn sich der Mangel erst nach dem Schlusse der Versteigerung herausstellt, der Zuschlag zu versagen (§ 83 Nr. 7).

Das gleiche gilt ferner, wenn nicht spätestens zwei Wochen vor dem Termine dem Schuldner mindestens ein Beschluß, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgen kann[12]), und allen Beteiligten, die schon bei Anberaumung

---

[10]) Behörden, Kassen und Anstalten, denen die Erhebung öffentlicher Abgaben und Lasten an dem Grundstücke kraft Landesverfassung obliegt, gehören an sich nur zu den Beteiligten kraft Anmeldung (S. 421 [2] zu d). Doch sind die Gerichte durch Verwaltungsanordnung gewiesen, diesen ihnen zu bezeichnenden Stellen eine Ausfertigung der Terminsbestimmung zu übersenden; vgl. Allg. Verfüg. des Justizmin. vom 9. Dezember 1899.

[11]) Das Gericht kann, insbesondere in Berücksichtigung des Ortsgebrauchs, noch andere und wiederholte Veröffentlichungen veranlassen. Die Einsicht der Mitteilungen des Grundbuchamts, der erfolgten Anmeldungen (S. 462 [2]), anderer von einem Beteiligten eingereichten das Grundstück betreffenden Nachweisungen, zB. einer Abschätzung, ist jedermann gestattet (§ 42).

[12]) Dies kann sowohl der Einleitungsbeschluß sein als auch, wenn dieser zB. infolge der Zurücknahme des Antrags aufgehoben oder versehentlich nicht gehörig zugestellt war, ein Beitrittsbeschluß. Sind mehrere wirksame Beschlüsse vorhanden, so genügt, daß die Zustellungsfrist des § 43 Abs. 2 bezüglich eines derselben gewahrt ist. Jedoch

des Termins dem Gerichte bekannt waren, die Terminsbestimmung zugestellt ist. Doch wird in diesen Fällen die Durchführung der Versteigerung nicht gehindert, wenn derjenige, in Ansehung dessen die zweiwöchige Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt (§ 43 Abs. 2; vgl. §§ 83 Nr. 1, 84).

e. Die Mitteilung über die betreibenden Gläubiger.

Damit die Beteiligten beurteilen können, ob der ihnen selbst zustehende Anspruch Berücksichtigung bei Feststellung des geringsten Gebots finden wird, soll im Laufe der zweiten Woche vor dem Termine den Beteiligten[13]) vom Gerichte mitgeteilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher (dinglicher oder persönlicher) Ansprüche die Versteigerung erfolgt (§ 41 Abs. 2).[14])

§ 42. IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen (ZwVG. §§ 44—65).

a. Allgemeines.

Die Versteigerung des Grundstücks erfolgt stets unter gewissen „Versteigerungsbedingungen". Solche Versteigerungsbedingungen stellt einmal das Gesetz als regelmäßig maßgebende auf („gesetzliche Versteigerungsbedingungen"); es gestattet jedoch auch in gewissen Grenzen die Aufstellung abweichender Bedingungen (§ 59, S. 457).

Infolge des vom ZwVG. angenommenen „Deckungsprinzips" (S. 419) bildet die wichtigste gesetzliche Ver-

macht sich die Nichtwahrung der Frist bei der Feststellung des geringsten Gebots geltend (§ 44 Abs. 2, S. 442).

[13]) Als „Beteiligte" (vgl. S. 421[2]) gelten auch diejenigen, die das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben (§ 41 Abs. 3).

[14]) Denkbar ist, daß materiell am Ausfalle der Zwangsversteigerung ein persönlicher Schuldner interessiert ist, an den sich ein Hypothekengläubiger wegen eines Ausfalls in der Zwangsversteigerung halten und der dann selbst vom Eigentümer, insoweit er den Gläubiger befriedigt, Ersatz verlangen kann. Ihn von der Zwangsversteigerung zu benachrichtigen, ist Pflicht des Gläubigers (BGB. § 1166; L. III § 59[9], L. II § 39[6]).

steigerungsbedingung die Feststellung des „geringsten Gebots", d. i. des zulässigen Mindestgebots. Dieses muß wenigstens erreicht werden, wenn der Zuschlag erteilt werden soll. Werden mehrere Gebote abgegeben, so ist der Zuschlag dem Bieter zu erteilen, der das „Meistgebot" abgegeben hat.

Der Inhalt der Gebote — sowohl des geringsten als der höheren — zerfällt regelmäßig in zwei Teile. Gemäß dem nach dem ZwVG. maßgebenden „Übernahmeprinzipe" (S. 419) bleiben nämlich die Rechte, die durch das geringste Gebot zu „decken" sind, regelmäßig bestehen. Die aus diesen Rechten erwachsenen Nebenansprüche[1]) dagegen sind durch Geldzahlung zu decken. Das geringste Gebot setzt sich also zusammen: zu einem Teil aus den zu übernehmenden und daher bestehen bleibenden Rechten am Grundstücke, zu einem anderen Teil aus einem hinzutretenden Geldgebote. Letzteres bildet das Bargebot. Wird ein das geringste Gebot übersteigendes Gebot abgegeben, so lautet es in bezug auf diesen Überschuß natürlich gleichfalls auf Geld, bildet also insoweit eine Vermehrung des Bargebots. Demgemäß setzt sich auch das „Meistgebot" regelmäßig aus der Übernahme jener Rechte, die als Teile des geringsten Gebots bestehen bleiben, und aus einem Bargebote zusammen; das letztere enthält wieder zwei Bestandteile (S. 449): den zur Deckung der Nebenposten des geringsten Gebots bestimmten und den letzteres übersteigenden Teil[2]).

b. Die Feststellung des geringsten Gebots.

1. Das Grundprinzip.

Den Hauptgrundsatz für die Feststellung des geringsten Gebots enthält § 44 Abs. 1: „Bei der Versteigerung wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem

---

[1]) Ihnen treten die Kosten des Verfahrens und die privilegierten persönlichen Ansprüche hinzu. Das nähere ergibt die folgende Darstellung.

[2]) Diese Regelung der Gebote bietet erhebliche wirtschaftliche und rechtliche Vorteile gegenüber dem älteren Systeme des freien Bietens in Verbindung mit dem Löschungssystem. Vgl. aber S. 418.

Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden (geringstes Gebot)."

Wird das Verfahren infolge mehrerer Versteigerungsanträge wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Range betrieben, so ist selbstverständlich für die Feststellung des geringsten Gebots der unter ihnen im Range vorgehende maßgebend (vgl. auch Anm. 10a). Doch muß der wegen dieses Anspruchs ergangene Einleitungs- oder Beitrittsbeschluß dem Schuldner rechtzeitig, d. i. mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermine, zugestellt sein. Andernfalls ist für die Feststellung des geringsten Gebots der nächste ihm im Range folgende rechtzeitig zur Vollstreckung gebrachte Anspruch maßgebend (§ 44 Abs. 2, S. 439[12]).[3])

2. Die zu berücksichtigenden Rechte.

Für die Rechte, deren Deckung durch das geringste Gebot zu erfolgen hat, ist ihre Erkennbarkeit aus dem Grundbuche von maßgebender Bedeutung. Ein solches Recht ist, insoweit es zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, von Amts wegen und nach dem Inhalte des Grundbuchs zu berücksichtigen[4]). Im übrigen ist es nur dann zu berücksichtigen, wenn es rechtzeitig (§ 37[4], S. 437) angemeldet und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht wird (§ 45 Abs. 1).[5]). Dabei sind bedingte Rechte

---

[3]) Ist auch nicht einer der in Frage kommenden Beschlüsse rechtzeitig zugestellt, so kann ein geringstes Gebot nicht aufgestellt und muß der Versteigerungstermin aufgehoben werden, sofern nicht die betroffenen Beteiligten zustimmen (§§ 43 Abs. 2, 59).

[4]) Diese Rechte ersieht das Vollstreckungsgericht aus der eingeforderten beglaubigten Grundbuchabschrift (S. 429). Werden Rechte erst nach der Absendung derselben in das Grundbuch eingetragen, so kommen sie bei der Subhastation nur auf Grund der besonderen im folgenden Texte erwähnten Anmeldung in Betracht.

[5]) Einige besondere Vorschriften bestehen für die wiederkehrenden Leistungen, zB. Hypothekenzinsen, Renten, Altenteilsprästationen, soweit sie ihrem Range nach überhaupt in das geringste Gebot kommen (vgl. §§ 10—12, S. 423 ff.).

wie unbedingte, Rechte, die durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen (§ 48), da die Feststellung des geringsten Gebots nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden kann. Dafür, daß der Ersteher nicht einen unbegründeten Gewinn erlangt, wenn sich später herausstellt, daß ein solches Recht nicht zur Entstehung gelangt, oder wenn es hinterher wegfällt, ist durch die weitere Ausgestaltung der Versteigerungsbedingungen gesorgt (unten S. 450). Überhaupt erfolgt die endgültige Feststellung der im geringsten Gebote berücksichtigten Rechte, sowohl dem Rechtsgrunde wie auch der Höhe des zu berücksichtigenden Betrages nach, erst im Verteilungstermine [6]).

Von wiederkehrenden Leistungen, die nach dem Inhalte des Grundbuchs zu entrichten sind, also insbesondere von Hypothekenzinsen, sind die laufenden (§ 13, S. 424[8]) Beträge ohne weiteres in das geringste Gebot aufzunehmen. Diese laufenden Beträge wären an sich gemäß ZwVG. § 56 Satz 2 (S. 454) i. V. m. BGB. § 103 bis zum Zuschlage zu berücksichtigen. Da dieser Zeitpunkt bei dem Beginne der Versteigerung noch nicht feststeht, so sind sie, um der möglichen Schädigung eines Gläubigers, dessen Anspruch gedeckt werden muß, vorzubeugen, bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin in den bar zu deckenden Betrag des geringsten Gebots einzustellen (§ 47). Im Verteilungsverfahren erfolgt dagegen die Verteilung gemäß den Grundsätzen des § 56 Satz 2 BGB. § 103 nach Maßgabe des Zeitpunktes des Zuschlags; s. unten.

Für wiederkehrende Leistungen, die nicht in Geld bestehen, insbesondere für Altenteilsprästationen, hat, weil sie nach § 49 Abs. 1 (S. 446) durch Geldzahlung zu berichtigen sind, das Gericht einen Geldbetrag festzusetzen, auch wenn ein solcher nicht angemeldet ist (§ 46), unbeschadet anderweiter Feststellung im Verteilungsverfahren.

[6]) In Hinblick auf häufige Fälle in der Praxis ist demgemäß noch folgendes hervorzuheben.

a. Wenngleich das Grundbuch die Grundlage für die Feststellung des geringsten Gebots ist, so braucht selbstverständlich ein eingetragenes Recht, das trotz der Eintragung nicht zur Entstehung gelangt oder bereits erloschen ist, bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt zu werden, sofern nur die Voraussetzungen der Löschung im Versteigerungstermine liquid vorliegen, so insbesondere offenbar längst erloschene Altenteile, namentlich bei Vorlegung der Sterbeurkunde.

b. Anderseits kann ein Anspruch, der aus dem Grundbuch ersichtlich oder angemeldet und genügend glaubhaft gemacht ist, nicht da-

3. Die Deckung der im geringsten Gebote berücksichtigten Rechte.

Wie schon S. 418 f. erwähnt, beruht das ZwVG., wie schon das PrZwVG. vom 13. Juli 1883 und andere neuere Partikulargesetze, auf dem Übernahmesysteme, dergestalt, daß die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden und demgemäß in das geringste Gebot aufzunehmenden Rechte der Substanz nach durch die Zwangsversteigerung unberührt bleiben, während nur gewisse Nebenposten bar zur Hebung gelangen. In der rechtlichen Ausgestaltung des Übernahmeprinzips weicht das ZwVG. jedoch von den bisherigen Zwangsversteigerungsgesetzen ab. Letztere, so insbesondere das PrZwVG., folgten der Verkehrssitte, nach der beim Verkauf eines Grundstücks der Preis ohne Rücksicht auf die Grundstückslasten bemessen und der Kaufpreis dann in der Weise „belegt" wird, daß die Rechte, die der Verkäufer nicht zur Löschung bringen soll, insbesondere die Hypotheken, von dem Käufer übernommen und auf das Kaufgeld „in Anrechnung gebracht" werden. Dementsprechend wurde

---

durch, daß sein Bestehen oder sein Rang im Versteigerungstermine bestritten wird, von der Berücksichtigung bei Feststellung des geringsten Gebots ausgeschlossen werden. Dies Bestreiten kann im anhängigen Verfahren erst im Verteilungsverfahren zur Geltung kommen. In diesem ist der Widerspruch zu berücksichtigen, wie unten § 46 c 3 näher auszuführen ist. Will der betreibende Gläubiger eine Versteigerung, bei der das von ihm nach Dasein oder Umfang bekämpfte Recht im geringsten Gebote berücksichtigt wird, verhindern, so muß er die Einstellung des Verfahrens herbeiführen (§ 30, S. 435) und während der sechsmonatigen Frist (§ 31 Abs. 2, S. 435) im Prozeßwege das bekämpfte Recht beseitigen. Reicht die Frist dazu nicht aus, so kann er, um die Wirkungen der Beschlagnahme aufrecht zu erhalten, die Zwangsverwaltung beantragen.

c. Ist bei der Feststellung des geringsten Gebots ein Recht oder ein Anspruch, der hätte berücksichtigt werden müssen, nicht berücksichtigt, oder umgekehrt berücksichtigt, obwohl er nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, so sind die Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots verletzt. Diese Feststellung ist indessen nicht selbständig anfechtbar (§ 95, unten § 45 a). Vielmehr kann die unrichtige Feststellung nur bei der Entscheidung über den Zuschlag (§ 83, unten § 44 c) und, falls dieser bereits erteilt ist, bei der sofortigen Beschwerde gegen die Erteilung in Betracht kommen (§§ 97, 100 Abs. 1).

bei der Zwangsversteigerung die Wahrung der zu deckenden Rechte in der Weise erzielt, daß der Ersteher die Rechte, soweit der Kapitalwert in Frage kam, in Anrechnung auf das geringste Gebot zu übernehmen hatte. Dieses wurde demgemäß auf einen Betrag festgesetzt, der zur Deckung der durch Zahlung zu befriedigenden Ansprüche und der auf das Meistgebot anzurechnenden Kapitalien ausreichte (Anrechnungsprinzip). Damit hing dann die sog. Ersatzübernahme (PrZwVG. §§ 58, 59) zusammen, wonach der Ersteher, wenn eine innerhalb des geringsten Gebots übernommene Post sich nachher als gegenstandslos herausstellte, statt dieses wegfallenden Realanspruchs einen anderen Anspruch von gleicher Höhe usw. zu übernehmen hatte.

Das ZwVG. läßt das Anrechnungsprinzip fallen. Nach ihm ist das geringste Gebot unmittelbar und lediglich auf den Betrag festzustellen, den die Deckung der durch Barzahlung zu befriedigenden Ansprüche erfordert; im übrigen aber wird es dadurch ergänzt, daß die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte grundsätzlich als Teile des geringsten Gebots bestehen bleiben. Damit erübrigt sich eine Ersatzübernahme bei Fortfall eines bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechts; es tritt vielmehr eine entsprechende Erhöhung des Umfangs der Barzahlungspflicht des Erstehers ein.

Nach dem ausgeführten hat die Feststellung des geringsten Gebots in zwei Abschnitten zu erfolgen. In dem einen werden die bar zu zahlenden Beträge zusammengerechnet [7]), in dem anderen diejenigen Rechte aufgeführt, die als berücksichtigte (und nicht durch Zahlung zu deckende) bestehen bleiben (§ 52). [8]) Bar zu zahlen ist

---

[7]) Möglichenfalls tritt dazu noch der Barbetrag für berücksichtigte, aber nicht bestehende Grundstückspfandrechte (§ 50) oder sonstige ihrem Werte nach festzusetzende Rechte (§ 51), S. 450.

[8]) Sind solche Rechte nicht zu berücksichtigen, zB. bei Subhastation wegen rückständiger öffentlicher Abgaben oder wegen der ersten Hypothek, so ist selbstverständlich nur die Barrubrik in Frage.

ferner der das geringste Gebot übersteigende Teil eines Gebots. Dieser Teil des Gebots zusammen mit dem bar zu zahlenden Teile des geringsten Gebots bildet, wie bereits S. 441 bemerkt, das sog. „Bargebot“ [9]).

a. Das Bargebot.

Den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend und in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht ist durch Barzahlung zu decken (§ 49 Abs. 1):

a. ein Teil des geringsten Gebots, nämlich die Kosten des Verfahrens, die nicht in einem Recht an dem Grundstücke sich gründenden im § 10 Nr. 1—3 bezeichneten Ansprüche (Aufwendungen, Lietlohn, öffentliche Lasten), ferner die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, endlich

---

[9]) Der im Text erörterte Unterschied bei der Feststellung des geringsten Gebots nach preußischem und nach Reichsrecht zeigt sich zB., wenn die Nebenposten 200 M. und die beiden zu berücksichtigenden Rechte zwei Hypotheken von je 1000 M. sind. Nach altem Rechte betrug das geringste Gebot 2200 M., wovon 2000 M. Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen waren. Nach Reichsrecht dagegen beträgt das geringste Gebot 200 M. bar, und daneben bleiben die beiden Hypotheken als Teile des geringsten Gebots bestehen. Ist also ein Gebot von 5000 M. abgegeben, so ist dies nach altem Rechte dahin zu verstehen, daß 3000 M. bar zu zahlen und 2000 M. Hypothek zu übernehmen sind. Nach Reichsrecht dagegen sind die 5000 M. bar zu zahlen, und daneben bleiben die 2000 M. Hypothek bestehen. Diese Bedeutung des Bargebots als eines bloßen Teiles des Gebots unter Ausschluß des Kapitalbetrags der bestehen bleibenden Belastungen steht, wie oben S. 444 bemerkt, mit der Verkehrssitte, gemäß welcher der Kaufpreis bei Grundstücken beziffert wird, in Widerspruch. Der Versteigerungsrichter wird daher auf diese eigentümliche Bedeutung des Bargebots besonders hinzuweisen und sie in den Versteigerungsbedingungen deutlich zum Ausdruck zu bringen haben (vgl. das unten hinter § 49 mitgeteilte Formular). Irrt ein Bieter über die Tragweite seines Gebots, indem er zB. im obigen Beispiel 5000 M. bietet und darin den Kapitalbetrag der Hypotheken mit einbegriffen glaubt, so kann er, wenn ihm das Grundstück zu 5000 M. zugeschlagen wird, wegen dieses wesentlichen Irrtums sein Gebot anfechten, indem er den Zuschlag, als auf Grund eines unwirksamen Gebots erfolgt, im Wege der Beschwerde angreift (vgl. die wichtige Entscheidung in ERG. 54, 308).

die laufenden und rückständigen Beträge wiederkehrender Leistungen, insbesondere Hypothekenzinsen, und anderer Nebenleistungen von den im geringsten Gebote stehenden Rechten;

b. der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots. Er dient, soweit tunlich, zur Deckung des Anspruchs des betreibenden Gläubigers und der diesem im Range gleich- oder nachstehenden Ansprüche.

Dieses Bargebot hat der Ersteher, entsprechend dem für die Verteilung des Versteigerungserlöses vorgeschriebenen Verfahren, in dem Verteilungstermine bar zu berichtigen (§ 49 Abs. 1). Auch hat er es, da ihm vom Zuschlag ab die Nutzungen des Grundstücks zukommen, mit 4 % vom Zuschlag an zu verzinsen (§ 49 Abs. 2, BGB. § 246). Doch kann er sich von seiner Verbindlichkeit schon vorher durch Hinterlegung unter Ausschließung der Rücknahme befreien (§ 49 Abs. 3).

Über eine eventuelle Erweiterung der Zahlungspflicht s. unten γ.

β. Die weitere Gestaltung des Gebots.

Während die zu αa erwähnten Ansprüche durch Zahlung zu decken sind und die dafür ausgeworfenen Beträge den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots ausmachen, sind die übrigen in das geringste Gebot aufzunehmenden Rechte dadurch zu decken, daß sie vom Ersteher übernommen werden. Diese Rechte bilden den nicht bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots; in den Versteigerungsbedingungen ist festzusetzen, daß sie als Teile des geringsten Gebots bestehen bleiben. Vgl. § 52 Abs. 1 Satz 1: „Ein Recht bleibt insoweit bestehen, als es bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist“ [10]). Im übrigen erlöschen die Rechte, und zwar

[10]) Bestehen bleibt insbesondere an sich auch eine bereits gekündigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld. Ist die Kündigung aber wirksam, so muß der Ersteher sie bei Fälligkeit bar auszahlen, was seinen dem Übernahmeprinzip entsprechenden Absichten zuwider sein kann. Daher bestimmt § 54 Abs. 1 zum Schutze des Erstehers:

durch den Zuschlag (§§ 52 Abs. 1 Satz 2, 91 Abs. 1). Es erlischt also sowohl das Recht des betreibenden dinglichen oder Beschlagnahmegläubigers[10a]), als auch jedes dem Anspruche des betreibenden Gläubigers gleich- oder nachstehende Recht. Doch bestehen von diesem Grundsatze gewisse reichs- und landesgesetzliche Ausnahmen[11]).

„Die von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von diesem dem Gläubiger erklärte Kündigung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (nur eine solche Kündigung ist wirksam, BGB. § 1141, L. III § 60 b 3) ist dem Ersteher gegenüber nur wirksam, wenn sie spätestens in dem Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist". Einen entsprechenden Schutz des Erstehers bezweckt § 54 Abs. 2, wonach das gleiche von einer aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Tatsache gilt, infolge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann. Vgl. endlich CPO. § 325 Abs. 3 Satz 2 bezüglich der Wirkung der Rechtshängigkeit gegen den Ersteher (C. I § 81[22]).

10a) Wird die Zwangsversteigerung nur wegen der Zinsen des eingetragenen Kapitals betrieben, so wird auch das gemäß § 12 der Zinsforderung im Range nachstehende Kapital fällig, bleibt also nicht bestehen.

11) Im preußischen Rechtsgebiete sind bei gesetzlichen Versteigerungsbedingungen (also abgesehen von einer besonderen Festsetzung gemäß § 59, S. 457, und abgesehen von einer Wiederbelebung des Rechts gemäß § 91 Abs. 2, unten § 44 d 2) bezüglich des Fortbestands der Grundstückslasten gegenüber dem Ersteher zu unterscheiden:

a. Die öffentlichen Lasten. Sie werden in ihrem Dasein von einer Zwangsversteigerung niemals berührt.

b. Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, ferner sonstige Rechte am Grundstücke, sofern sie nicht zu c—e erwähnt sind, zB. Reallasten, Grunddienstbarkeiten des neuen Rechts. Für diese Rechte gilt schlechthin § 52 Abs. 1, sodaß sie erlöschen, soweit sie nicht bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt sind.

c. Das Recht auf eine der in den §§ 912—917 BGB. bezeichneten Renten. Diese Überbau- und Notwegrenten (L. III § 18 b 2 δ, ε) bleiben nach Reichsrecht (§ 52 Abs. 2) auch dann bestehen, wenn sie bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind.

d. Die Rechte am Grundstücke, die nach AGBGB. Art. 22 oder sonstigen landesgesetzlichen Vorschriften zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, zB. gesetzliche Vorkaufsrechte und Rentenbankrenten (L. III § 13[15 zu c]). Für sie gilt das gleiche wie für die Überbau- und Notwegrenten (EGZwVG. § 9, AGZwVG. Art. 6 Abs. 1).

In Ansehung der Durchführung der Befriedigung aus dem Grundstücke tritt kraft gesetzlicher Surrogation an die

---

e. Eingetragene Altenteile (Leibgedinge, Leibzucht, Auszug) und Grunddienstbarkeiten, die zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, d. h. diejenigen, die zur Zeit des angelegten Grundbuchs, in Altpreußen also am 1. Januar 1900, bereits bestehen (EGBGB. Art. 187 Abs. 1; L. III §§ 37[4], 9[9]). Auch diese Rechte bleiben von der Zwangsversteigerung unberührt, selbst wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind, also dem Rechte des betreibenden Gläubigers gleich- oder nachstehen. Um jedoch die diesen Rechten in der Rangordnung vorgehenden oder gleichstehenden Beteiligten, deren Rechte bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden sind, nicht zu schädigen, ist das Erlöschen eines solchen Rechtes auf Verlangen eines solchen Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen dessen Recht beeinträchtigt werden würde; die Zustimmung eines anderen Beteiligten ist nicht erforderlich (EGZwVG. § 9, AGZwVG. Art. 6 Abs. 2). Wird ein solcher Antrag gestellt, so muß das Grundstück doppelt ausgeboten werden: mit der Bedingung des Erlöschens des Rechtes und ohne sie. Der Zuschlag darf dann auf ein Meistgebot ohne Erlöschen nur erteilt werden, wenn der Antragsteller dadurch nicht mehr beeinträchtigt wird, als bei dem Zuschlag auf Grund eines anderen Meistgebots mit der Bedingung des Erlöschens. ZB.: dem Antragsteller gehen 8000 M. in der Rangordnung voraus. Ihm selbst stehen 2000 zu, und dann folgt ein Altenteil. Es werden mit Übergang des Altenteils 10000, ohne Übergang 13000 geboten. Hier muß der Zuschlag dem Gebote mit Übergang erteilt werden (A ist schon bei 10000 gedeckt). Werden mit Übergang 8000, ohne Übergang 9000 geboten, so darf der Zuschlag nur auf das Gebot von 9000 erfolgen (A fällt hierbei nur mit 1000, andernfalls mit 2000 aus). Werden endlich mit Übergang 6000, ohne Übergang 8000 geboten, so muß dem Bieter der 6000 mit Übergang zugeschlagen werden; denn der Antragsteller A würde auch bei dem Zuschlag auf das Gebot von 8000 völlig ausfallen: sein Recht wird also nicht durch das Fortbestehen des Altenteils beeinträchtigt, sondern durch die Geringfügigkeit des Meistgebots überhaupt.

Bezüglich der wiederkehrenden Leistungen aus den Rechten zu a, c, d, e, insbesondere auch hinsichtlich der öffentlichen Lasten, gelten die allgemeinen Grundsätze. Insbesondere müssen die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, soweit sie nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind, angemeldet werden, und nur die rückständigen und laufenden Beträge können gegen die Versteigerungsmasse liquidiert werden. Der Ersteher haftet für wiederkehrende Leistungen erst vom Zuschlag ab (§ 56, S. 454).

Stelle der erloschenen Rechte ein Anspruch des Berechtigten auf Befriedigung oder, falls das Recht nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse, soweit dieser zur Deckung der Rechte gemäß ihrem Range ausreicht (§ 92, unten S. 477).

γ. Die Erweiterung der Zahlungspflicht.

Die Feststellung des geringsten Gebots hat zur Folge, daß (abgesehen von den in Anm. 11 erwähnten Ausnahmen) nur die dabei berücksichtigten Rechte bestehen bleiben. Ferner können andere Ansprüche auf Befriedigung aus dem Grundstück als die in den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots eingestellten aus der Zeit bis zum Zuschlage gegen den Ersteher nicht erhoben werden. Wie bereits oben S. 443 betont, ist es nun anderseits denkbar, daß ein Recht, das als bestehen bleibend berücksichtigt ist, in Wahrheit nicht besteht oder nicht zur Entstehung gelangt oder späterhin infolge des Eintritts eines vernichtenden Umstandes wegfällt. Das geringste Gebot mit Rücksicht auf solche Fälle verschieden zu gestalten, erscheint nicht angängig, während anderseits der Ersteher dadurch nicht einen Vorteil erlangen darf; vielmehr muß dieser Vorteil denjenigen Beteiligten zugute kommen, die eben deshalb, weil das Recht als bestehend angesehen wurde, nicht zur Hebung gelangten. Der Umfang der Leistungspflicht darf daher in solchem Falle keinesfalls geändert werden, sondern nur die Art ihrer Erfüllung. Während das preußische Recht zu diesem Zwecke die sog. Ersatzübernahme anordnete, trägt das Reichsgesetz, wie bereits oben S. 445[7] angedeutet, dieser Sachlage durch eine Erweiterung der Barzahlungspflicht des Erstehers Rechnung (§§ 50, 51). Dieser hat nämlich, soweit ein bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigtes Recht zur Zeit des Zuschlags nicht oder nicht mehr besteht, als Zusatz zum Bargebot einen entsprechenden weiteren Geldbetrag[12]) zu

---

[12]) Handelt es sich um eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so ist der Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Kündigung und des

zahlen[13]). Das gleiche gilt, wenn das Recht bedingt ist und nach dem Zuschlage die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende eintritt; ferner, wenn das Recht noch an einem anderen Grundstücke besteht und an dem versteigerten Grundstücke nach dem Zuschlage nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek (vgl. BGB. §§ 1173, 1174 Abs. 1, 1175, 1181, 1182, L. III § 64) erlischt[14]). Diese Zusatzzahlung ist gesetzliche Versteigerungsbedingung und trifft den Ersteher auch dann, wenn sie bei Feststellung des geringsten Gebots nicht erwähnt worden ist[15]). Sie

---

Zahlungsorts bleiben die für das berücksichtigte Recht getroffenen Bestimmungen maßgebend. Handelt es sich um ein anderes Recht, zB. ein Altenteil, so ist der Betrag, um den sich der Wert des Grundstücks durch den Wegfall des Rechtes erhöht, drei Monate nach erfolgter Kündigung zu zahlen und vom Zuschlag an (mit 4 % BGB. § 246) zu verzinsen. Der Betrag soll vom Gerichte bei Feststellung des geringsten Gebots bestimmt werden, zB. bei einem Altenteile durch Schätzung und Kapitalisierung der Hebungen nach der wahrscheinlichen Lebensdauer, wobei die Tabellen der großen Versicherungsanstalten oder die den §§ 16, 18 des Pr. Erbschaftssteuergesetzes beigefügten Tabellen gute Dienste leisten können.

[13]) Maßgebend ist, im Gegensatze zu dem im folgenden besprochenen Falle des bedingten Rechts, ob das Recht, zB. ein Altenteil, zur Zeit des Zuschlags besteht. Ist zB. der Altsitzer später gestorben, so ist das Recht gemäß § 56 gegen den Ersteher bestehen geblieben; es tritt also keine Erweiterung der Zahlungspflicht ein. Stirbt der Altsitzer früher als angenommen, so hat der Ersteher allerdings einen Vorteil. Aber das gleiche gilt für eine freiwillige Veräußerung unter Übernahme eines Altenteils und erscheint nicht unbillig, da der Erwerber auch den Nachteil einer unerwartet langen Lebensdauer zu tragen hätte.

[14]) Haftet der Ersteher in diesem letzten Falle zugleich persönlich, so ist die Erhöhung des zu zahlenden Betrages ausgeschlossen, soweit der Ersteher nicht bereichert ist (§ 50 Abs. 3), nämlich zB. dann, wenn der Gesamthypothekar lediglich auf die Hypothek an dem versteigerten Grundstücke verzichtet (BGB. § 1175 Abs. 1 Satz 2).

[15]) Nach dem in Anm. 12 bemerkten bedarf es einer besonderen Erörterung auch nur dann, wenn der Ersatzwert eines anderen Rechtes als eines Grundstückspfandrechts bestimmt werden soll. Der Richter wird eine solche in der Praxis auch nur vornehmen, wenn mit dem Wegfalle des Rechts, zB. weil es bedingt oder bestritten ist, gerechnet werden muß, aber zB. nicht bei jedem in das geringste Gebot aufzunehmenden Altenteil, weil der Altsitzer möglichenfalls bis zum Zu-

kommt natürlich demjenigen Beteiligten zugute, der, wenn das Recht nicht weggefallen wäre, in gleicher Höhe einen Ausfall erlitten hätte[16]).

c. Die sonstigen gesetzlichen Versteigerungsbedingungen.

1. Übernahme der persönlichen Haftung (§ 53).

Haftet für eine Hypothek der Eigentümer eines Grundstücks zugleich persönlich, so erfolgt bei dem freiwilligen Verkaufe des Grundstücks meist die vertragliche Übernahme der Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis, und für diesen Fall der Schuldübernahme enthält BGB. § 416 wichtige Sonderbestimmungen (vgl. L. II § 39 d 1). Die Billigkeit fordert eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen beim Zwangsverkaufe. Demgemäß übernimmt, wenn bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, der Schuldner (also der Grundstückseigentümer) zugleich persönlich haftet, der Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek, und auch die Vorschriften des BGB. § 416 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß als Veräußerer im Sinne dieser Vorschriften der Schuldner anzusehen ist (§ 53 Abs. 1). Dieser hat also auf Verlangen des Erstehers die in § 416 Abs. 3 dem Veräußerer auferlegte Benachrichtigungspflicht. Das gleiche gilt, worüber bei der entsprechenden rechtsgeschäftlichen Übernahme Streit herrscht (vgl. L. II § 39[5 zu c 4]),

schlage sterben kann. Steht bereits im Versteigerungstermin endgültig fest, daß das Recht nicht oder nicht mehr besteht, so braucht es nach dem S. 443[6 zu a] bemerkten bei Feststellung des geringsten Gebot überhaupt nicht berücksichtigt zu werden.

[16]) Ob der Ersteher die Zusatzzahlung zu leisten hat, hängt von dem Eintritt ihrer Voraussetzungen ab. Möglichenfalls steht schon im Verteilungstermine fest, daß sie nicht zu leisten ist, zB. bei einer Höchstbetragshypothek, deren Valutierung liquid gestellt wird (S. 425[9]); dann fällt die Erhöhung von selbst fort. Oder sie ist im Verteilungstermine bereits fällig; dann wird der Betrag zusammen mit dem sonstigen Barerlöse verteilt. Meist wird aber im Verteilungstermine noch nicht feststehen, ob die Zahlung zu leisten ist, oder sie wird doch noch nicht fällig sein. Dann ist die Forderung gegen den Ersteher in ähnlicher Weise wie ein rückständiger Betrag des Bargebots zu verteilen und zu übertragen (§ 125, unten S. 507).

wenn bei einer Grundschuld oder Rentenschuld, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich haftet, jedoch in Hinblick darauf, daß eine persönliche Haftung nicht die notwendige Begleiterscheinung einer Grundschuld bildet, nur, falls der Schuldner spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung unter Angabe ihres Betrags und Grundes angemeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft gemacht hat (§ 53 Abs. 2).[17])

2. Der Gegenstand der Versteigerung (§ 55).

Zu den Versteigerungsbedingungen gehört auch die Bestimmung der Gegenstände, auf die die Versteigerung sich erstrecken soll.

Gegenstand der Versteigerung ist das Grundstück. Mitversteigert werden ferner nach § 55 Abs. 1 alle von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände, deren Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung noch wirksam ist[18]). Im Anschluß an die bisherige Praxis (ERG. 39, 292) erstreckt sich nach § 55 Abs. 2 die Versteigerung auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, auch dann, wenn sie einem Dritten gehören (sog. „tatsächliches Zubehör") und

---

[17]) Der hier besprochene Fall der Übernahme der persönlichen Schuld, die mit einer im geringsten Gebote stehenden Post verbunden ist, ist zu unterscheiden von dem Falle, daß der Gläubiger einer zur Hebung gelangten, also an sich bar zu zahlenden Post mit dem Ersteher deren Bestehenbleiben (einschließlich einer damit verbundenen persönlichen Haftung) vereinbart (§ 91 Abs. 2, 3, S. 477), sowie von dem Falle, daß eine bar zu zahlende (mit persönlicher Haftung verbundene) Post von dem Ersteher im Verteilungstermine nicht bar berichtigt wird (§ 118, S. 493). In diesen Fällen ist das Schicksal der mit der Post verknüpften persönlichen Haftung verschieden gestaltet; vgl. L. III § 59[14].

[18]) Vgl. darüber, welche Gegenstände dies sind, S. 430 ff. Darnach erstreckt sich die Versteigerung nicht auf einzelne Sachen, über die der Schuldner nach der Beschlagnahme ordnungsmäßig verfügt hat (§ 23 Abs. 1), wohl aber auf die nicht wirksam veräußerten Sachen, auch wenn sie vom Grundstück entfernt sind. Über die erleichterte Möglichkeit ihrer Zurückschaffung vgl. § 93 (S. 480).

daher gemäß BGB. § 1120, ZwVG. § 20 (S. 430) von der Beschlagnahme nicht ergriffen wurden, es sei denn, daß der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 (S. 437 f.) geltend gemacht und sie damit dem Mitzuschlag entzogen hat[19]).

3. Übergang der Gefahr, der Lasten und Nutzungen; Gewährleistung (§ 56).

Entsprechend der Regelung, welche BGB. § 446 für den Verkauf eines Grundstücks gibt (L. II § 44 b 1 β), geht die Gefahr des zufälligen Untergangs des Grundstücks mit dem Zuschlag, in Ansehung der übrigen mit zugeschlagenen Gegenstände jedoch schon mit dem Schlusse der Versteigerung auf den Ersteher über (§ 56 Satz 1).[20]) Vom Zuschlag ab gebühren dem Ersteher auch die Nutzungen und trägt er die Lasten (§ 56 Satz 2; vgl. BGB. §§ 446, 101—103). Ein Anspruch auf Gewährleistung findet weder gegen den Schuldner, noch gegen einen anderen Beteiligten, weder

---

[19]) Der Dritte muß also entweder die Einstellung oder Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens bezüglich der ihm gehörenden Sachen oder die Einfügung einer Versteigerungsbedingung, wonach sie vom Zuschlag ausgeschlossen sind, herbeiführen; ein bloßer Vorbehalt der angemeldeten Rechte des Dritten reicht nicht aus (vgl. ERG. 39, 292).

An dem, was nach § 55 Gegenstand der Versteigerung und damit des Zuschlags (§ 90, S. 476) wird, erwirbt der Ersteher Eigentum auch dann, wenn er das Eigentum des Dritten gekannt hat. Vgl. über diesen Unterschied zwischen dem Erwerbe durch Rechtsgeschäft und dem durch den Zuschlag S. 476.

[20]) War das Grundstück schon ganz oder teilweise untergegangen, als der Zuschlag erteilt wurde, war zB. das versteigerte Mietshaus abgebrannt, so fällt die Verpflichtung des Erstehers zur Zahlung des Meistgebots völlig oder zu entsprechendem Teile fort (vgl. BGB. § 323).

Dem Untergange muß die rechtliche Unmöglichkeit der Zuwendung des Eigentums durch den Zuschlag gleichstehen, also namentlich eine vor dem Zuschlage bewirkte Enteignung.

Die Gefahr der zufälligen Verschlechterung trifft stets den Ersteher, da, wie im folgenden bemerkt, ein Anspruch auf Gewährleistung überhaupt nicht stattfindet.

wegen Mängel im Rechte noch wegen Mängel der Sache statt (§ 56 Satz 3).[21])

4. Behandlung von Miete und Pacht (§ 57).

Ist das zu versteigernde Grundstück vermietet oder verpachtet und dem Mieter oder Pächter überlassen[22]), so kommt auf das Verhältnis zwischen letzterem und dem Ersteher der bei freiwilliger Veräußerung geltende Grundsatz des BGB.: „Kauf bricht nicht Miete" zur entsprechenden Anwendung[23]).

Jedoch ist, da durch den Fortbestand langer oder beschwerlicher Miet- und Pachtverhältnisse die Versteigerung unter Umständen erschwert werden könnte, im Anschluß an das preußische Recht (PrZwVG. § 22 Abs. 3 Satz 2, ALR. I, 21 §§ 350 ff.) dem Ersteher das Recht eingeräumt, das Miet- oder Pachtverhältnis, ohne Rücksicht auf eine sonstige vertragsmäßige längere Dauer, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist[24]) zu kündigen. Jedoch kann diese Kündigung nur für den ersten gesetzlich zulässigen Termin nach dem Zuschlage stattfinden (§ 57).[25])[26])

---

[21]) Die Gewährleistung wegen Mängel im Recht wird schon durch die Wirkungen ausgeschlossen, die das Gesetz mit dem Zuschlage verbindet (§§ 37[5], 55, 90, 91, 93, 130).

Vgl. übrigens die entsprechende Vorschrift für die Mobiliarexekution im § 806 CPO. (S. 239) sowie BGB. §§ 461 (keine Gewährleistung beim Verkauf als Pfand in öffentlicher Versteigerung), 935 (Eigentumserwerb im guten Glauben auch bei entwendeten Sachen, falls sie im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert sind).

[22]) Das folgende gilt namentlich auch dann, wenn die Überlassung nach der Beschlagnahme durch den Schuldner innerhalb der Grenzen seiner fortdauernden Verwaltungsbefugnis (§ 24, S. 432) geschehen ist. Auch hat der Schuldner in jedem Fall Anspruch auf einen der Dauer seiner Berechtigung entsprechenden Teil des Miet- oder Pachtzinses bis zum Zuschlag und kann darüber frei verfügen (§ 56 Satz 2 i. V. m. § 24, BGB. § 101 Nr. 2).

[23]) Nämlich nach § 57 die §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574, 575 BGB. (vgl. L. II § 58 b 1).

[24]) Die gesetzlichen Kündigungsfristen ergeben sich aus BGB. §§ 565, 580, 595 (L. II §§ 57 a 2, 59 a 4).

[25]) Das besondere Kündigungsrecht ist bei der Zwangsversteigerung dem Ersteher nicht gewährt, sofern die Zwangsversteige-

5. Die Kosten des Zuschlags (§ 58).

Entsprechend dem BGB. § 449, wonach der Käufer die Kosten der Eigentumsübertragung zu tragen hat, fallen nach § 58 die Kosten des Beschlusses, durch den der Zuschlag erteilt ist, dem Ersteher zur Last[27]).

---

rung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft, zB. unter Miterben, erfolgt (§ 183). Zu beachten ist ferner, daß der Mieter oder Pächter, der sein Recht anmeldet und erforderlichenfalls glaubhaft macht, als „Beteiligter" im Verfahren gilt (§ 9[2], S. 421[2]). Er kann demgemäß ebenso wie auch ein anderer Beteiligter gemäß § 59 (S. 457) darauf hinwirken, daß in Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingung des § 57 das Kündigungsrecht des Erstehers ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Es muß dann gemäß § 59 Abs. 2 ein doppeltes Ausgebot mit und ohne Kündigungsrecht erfolgen und der Zuschlag entsprechend erteilt werden.

Über den Einfluß einer Zwangsverwaltung auf die vom Schuldner abgeschlossenen Miet- und Pachtverträge vgl. § 152 Abs. 2; unten S. 522, über die Behandlung der vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Verträge AGZwVG. Art. 7.

Aus der gleichen Erwägung, die zum Erlasse des § 57 ZwVG. führte, bestimmt KO. § 21 Abs. 3, daß im Konkurs eine von dem Konkursverwalter vorgenommene freiwillige Veräußerung des von dem Gemeinschuldner vermieteten oder verpachteten Grundstücks, sofern das Grundstück dem Mieter oder Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen war, auf das Miet- oder Pachtverhältnis wie eine Zwangsversteigerung wirkt.

[26]) Nur der Ersteher kann kündigen. Dem Mieter oder Pächter dagegen steht weder ein gesetzliches Kündigungs- noch ein Rücktrittsrecht infolge der Zwangsversteigerung zu. Ob er wegen des ihm durch die vorzeitige Beendigung des Miet- oder Pachtverhältnisses entstandenen Schadens Ersatzansprüche gegen den Vermieter oder Verpächter hat, richtet sich nach den allgemeinen Regeln und dürfte grundsätzlich zu bejahen sein (vgl. BGB. § 325; ausdrücklich ALR. I, 21 § 355).

[27]) In Betracht kommen für Preußen namentlich die sich nach dem Werte des Zugeschlagenen richtenden gerichtlichen Gebühren für den Zuschlagsbeschluß und die Eintragung des Erstehers als Eigentümers in das Grundbuch sowie der Betrag des nach den Bestimmungen des Stempelrechts zu berechnenden Wertstempels (1 % für das Grundstück, $^1/_3$ % für die mit zugeschlagenen beweglichen Sachen; vgl. L. III § 20[9] und PrGKG. §§ 126, 132). Dazu tritt noch an vielen Orten eine von der Gemeinde erhobene Umsatzsteuer (zB. in Berlin jetzt 1 % bei bebauten, 2 % bei unbebauten Grundstücken).

d. Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen.

1. Allgemeines (§ 59).

Wie bereits wiederholt hervorgehoben, sind die Vorschriften über das geringste Gebot und die sonstigen Versteigerungsbedingungen nicht zwingenden Rechtes. Vielmehr kann jeder Beteiligte abweichende Bedingungen verlangen. Doch müssen diejenigen Beteiligten zustimmen, deren Rechte durch die Abweichung beeinträchtigt werden, zB. derjenige, dessen Recht, entgegen dem Gesetze, statt durch Zahlung gedeckt zu werden, durch Übernahme gedeckt werden soll (§ 59 Abs. 1). Ob eine solche Beeinträchtigung vorliegt, kann zweifelhaft sein, zB. wenn der Mieter Ausschluß des gesetzlichen Kündigungsrechts gemäß § 57 als Versteigerungsbedingung aufzustellen beantragt hat (S. 456[25]). Dann ist das Grundstück doppelt auszubieten, nämlich mit der verlangten Abweichung und ohne sie (§ 57 Abs. 2). Der Zuschlag darf dann auf das Meistgebot mit der Abweichung, auch wenn dieses das Meistgebot ohne Abweichung übersteigt, nur erfolgen, wenn die Beteiligten, die der Abweichung nicht zugestimmt haben, bei dem ersteren nicht weniger gedeckt sind als bei dem letzteren. Soll auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung das Fortbestehen eines Rechts bestimmt werden, das nach § 52 (S. 447 f.) erlöschen würde, so bedarf es nicht der Zustimmung der diesem Recht im Range nachstehenden Beteiligten, da für sie darin die Gefahr einer Beeinträchtigung gewöhnlich nicht liegt (§ 59 Abs. 3).

2. Feststellung von Zahlungsfristen (§§ 60, 61).

Um den Ankauf kleinerer Grundstücke zu erleichtern, hat das ZwVG. in Hinblick auf die Gewohnheiten großer Rechtsgebiete, namentlich Süddeutschlands, die Bewilligung von Zahlungsfristen für den Ersteher als Versteigerungsbedingung zugelassen, jedoch im Interesse der an sich zur Barbefriedigung berechtigten Beteiligten durch das Mittel des doppelten Ausgebots dafür Sorge getragen, daß von dem unter Zahlungsfristen abgegebenen Meistgebot ihnen ein mindestens gleich hoher Betrag im Verteilungstermine gezahlt

wird, wie der ohne Zahlungsfristen bietende Ersteher zu zahlen hätte. Die Zahlungsziele kommen also dem Ersteher zugute, schaden aber dem zur Barbefriedigung berechtigten Beteiligten nicht[28]).

---

[28]) Nach § 60 kann jeder Beteiligte, ohne daß es der Zustimmung eines anderen Beteiligten bedarf, verlangen, daß für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots Zahlungsfristen als Versteigerungsbedingung festgestellt werden; soweit sie bewilligt werden, ist das Gebot von dem Zuschlag an (mit 4 %, BGB. § 246) zu verzinsen. Auf Antrag eines Beteiligten, dessen Recht durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt werden würde, weil ihm bei dem Zuschlag ohne Zahlungsfristen Barzahlung im Verteilungstermine zukommen würde, ist dann aber das Grundstück mit Zahlungsfristen und ohne sie auszubieten, und auf Grund des Ausgebots mit Zahlungsfristen darf der Zuschlag nur erteilt werden, wenn ein Dritter, regelmäßig unter Sicherheitsleistung gemäß § 69 (vgl. § 61 Abs. 2), sich verpflichtet, die dem Ersteher obliegende Zahlung vollständig oder mit einem Abzug im Verteilungstermine zu bewirken, und wenn im letzteren Falle nach Abrechnung des Abzugs das Meistgebot mit Zahlungsfristen noch höher ist als das andere Meistgebot (§ 61 Abs. 1). Den Beteiligten gegenüber tritt dann dieser Dritte an die Stelle des Erstehers. In dem Zuschlagsbeschluß ist nämlich nach § 82 der Dritte, der die Verpflichtung des Erstehers übernommen hat, unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig zu erklären. Alsdann tritt nach § 61 Abs. 3 die Forderung gegen den Dritten als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher. Gegen diesen wird in dieser Höhe für die Beteiligten durch den Zuschlag eine Forderung nicht begründet; vielmehr steht die Forderung gegen den Ersteher dem Dritten zu. Auf die von dem Dritten an Stelle des Erstehers übernommene Schuldverbindlichkeit findet im Verhältnisse zum Subhastaten § 53 entsprechende Anwendung (§ 61 Abs. 2; der Sinn dieser Bestimmung ist streitig).

Dem gesagten entsprechend tritt auch für das Verteilungsverfahren an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher die Forderung gegen den für zahlungspflichtig erklärten Dritten. Vgl. hierüber und über die Sicherung der Forderung des Dritten gegen den Ersteher § 134 (S. 512).

Für eine Versteigerungsbedingung des Inhalts, daß für den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots (nicht, wie in dem vorstehend erörterten § 60 vorausgesetzt, für den Überschuß) Zahlungsfristen festgesetzt werden, gilt lediglich § 59.

e. Vorerörterung der Versteigerungsbedingungen.

Die Feststellung des geringsten Gebots und der sonstigen Versteigerungsbedingungen erfolgt endgültig nach Anhörung der anwesenden Beteiligten im Versteigerungstermine (§ 66 Abs. 1; vgl. das Beispiel unten hinter § 49). Jedoch kann im Interesse einer Vereinfachung des letzteren das Gericht schon vor dem Termin Erörterungen der Beteiligten über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen veranlassen, zu diesem Zweck auch einen besonderen Termin bestimmen (§ 62).

f. Versteigerung mehrerer Grundstücke.

Bei einer Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke ist an sich für jedes ein besonderes Verfahren erforderlich. Sie kann jedoch (nach Ermessen des Gerichts) in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner (Eigentümer) oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechts betrieben wird, im letzteren Fall auch dann, wenn die Grundstücke im Eigentume verschiedener Schuldner stehen (§ 18; S. 428[7]).

Im preußischen Rechte fehlte eine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob mehrere zu versteigernde Grundstücke einzeln oder zusammen auszubieten wären. Die Praxis hielt die Einzelversteigerung als Regel fest. Das ZwVG. § 63 bestimmt folgendes.

Auch nach dem ZwVG. sind mehrere in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke regelmäßig einzeln auszubieten (§ 63 Abs. 1). Ein Gesamtausgebot liefert indessen häufig ein besseres Ergebnis. Daher kann jeder Beteiligte verlangen, daß neben dem Einzelausgebot auch ein Gesamtausgebot erfolgt, und zwar entweder aller Grundstücke oder der mit dem gleichen Rechte belasteten Grundstücke. Auf Antrag kann das Gericht auch beim Fehlen der einheitlichen Belastung das Gesamtausgebot einiger der Grundstücke anordnen. Das Gesamtausgebot kann vor oder nach dem Einzelausgebot erfolgen (§ 63, Abs. 2, 3). Das geringste Gebot für das Gesamtausgebot ist an sich gleich der Summe der einzelnen geringsten Gebote. Wenn jedoch bei

dem Einzelausgebot auf eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben wird, das mehr beträgt als das geringste Gebot für dieses Grundstück, so soll den Beteiligten dieser Vorteil auch bei dem Gesamtausgebote zugute kommen, und es erhöht sich daher bei dem Gesamtausgebote das geringste Gebot um den Mehrbetrag. Der Zuschlag wird auf Grund des Gesamtausgebots, da sich dieses als Ausnahme darstellt, nur erteilt, wenn das hierbei erzielte Meistgebot höher ist als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote (§ 63 Abs. 4).

Da das doppelte Ausgebot nur im Interesse derjenigen Beteiligten erfolgt, deren Rechte außerhalb des geringsten Gebots stehen, so unterbleibt das Einzelausgebot, wenn diese Beteiligten, soweit sie im Termin anwesend sind, zustimmen (§ 63 Abs. 5).

Werden mehrere Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Gesamthypothek (Gesamtgrund- oder Gesamtrentenschuld) belastet sind, in demselben Verfahren versteigert, so tritt nach § 64 eine Feststellung des geringsten Gebots ein, die die praktische Bedeutung der Gesamthypotheken gegenüber den materiellrechtlichen Vorschriften des BGB. teilweise wesentlich beeinflußt und daher zweckmäßig in der Lehre von der Gesamthypothek zu erörtern ist. Vgl. L. III § 64 e 2.[29])

g. Abgesonderte Verwertung (§ 65).

Regelmäßig wird das Grundstück zusammen mit allen in Beschlag genommenen und gebliebenen Gegenständen versteigert (§ 55 Abs. 1, S. 453). Nach § 65 Abs. 1 kann aber das Gericht auf Antrag anordnen, daß eine Forderung

---

[29]) Wie der Gesamterlös bei Zuschlag auf Grund eines Gesamtausgebots auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen ist, wenn die Grundstücke verschieden belastet sind, bestimmt § 112 (S. 509). Die Versteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren berücksichtigen ferner die §§ 2 (Zuständigkeit), 76 (Einstellung des Verfahrens, S. 468), 83 2,3 (Versagung des Zuschlags), 122 (Behandlung des Korrealpfandrechts bei Verteilung des Erlöses, vgl. L. III § 64 e 2 β). Vgl. ferner AGZwVG. Art. 8 (statthaft nach EGZwVG. § 11: Wertbestimmung der Grundstücke in den Fällen der §§ 64, 112).

oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert oder anderweitig verwertet werden soll[30]). Dieser Weg ist vielfach zweckmäßig; er ist sogar geboten, wenn der Gegenstand von einem Dritten in Anspruch genommen und deshalb das Verfahren in bezug auf ihn vorläufig eingestellt ist. In Hinblick auf das Verteilungsverfahren ist der Erlös zu hinterlegen. Er tritt der Teilungsmasse hinzu (vgl. § 107 Abs. 1 Satz 2) und wird mit ihr im Verteilungstermin oder in einem nachträglichen Verfahren verteilt. Die besondere Verwertung ist nur zulässig, wenn das Grundstück ohne die Forderung oder die Sache versteigert und hierbei das geringste Gebot erreicht ist (§ 65 Abs. 2).[31])

§ 43. V. Versteigerung (ZwVG. §§ 66—78).

a. Gang der Verhandlung im Versteigerungstermin.

Der Versteigerungstermin wird vom Amtsrichter und einem Gerichtsschreiber abgehalten.

Die Verhandlungen im Versteigerungstermine (vgl. das Beispiel unten hinter § 49) zerfallen in drei vom Gesetze scharf gesonderte Abschnitte.

1. Die Verhandlung bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten (§ 66).

2. Die eigentliche Versteigerung von dieser Aufforderung bis zur Verkündung des Schlusses der Ver-

---

[30]) Es kann insbesondere zur Einziehung einer Forderung ein Vertreter bestellt oder die Forderung einem Beteiligten mit dessen Zustimmung an Zahlungs Statt überwiesen werden. Die Vorschriften der §§ 817 (S. 256), 820 (S. 257), 835 CPO. (S. 270 ff.) sind entsprechend anwendbar.

[31]) Der besonderen Verwertung von Zubehörstücken kann selbstverständlich ein Hypothekengläubiger, dessen Recht bestehen bleibt, dann widersprechen, wenn davon eine Gefährdung seiner Sicherheit im Sinne der §§ 1134, 1135 BGB. (L. III § 55) zu besorgen steht, event. durch Anfechtung des Zuschlags (§§ 83[5], 100).

steigerung (§§ 67—73). Dieser Abschnitt dauert mindestens eine Stunde (§ 73). [1])

3. Anhörung der anwesenden Beteiligten über den Zuschlag (§ 74). In diesen Abschnitt fällt auch die Entscheidung über den Zuschlag oder die Bestimmung des Termins zur Verkündung dieser Entscheidung (§ 87).

b. Erster Terminsabschnitt (§ 66).

Der Termin beginnt mit dem Aufruf der Sache.

1. Alsdann werden bekannt gemacht:

α. die das Grundstück betreffenden Nachweisungen, d. s. die Mitteilungen des Grundbuchamts usw.;

β. um den Beteiligten die Kontrolle der richtigen Feststellung des geringsten Gebots zu ermöglichen, die das Verfahren betreibenden Gläubiger, deren Ansprüche und die Zeit der ersten, wirksam gebliebenen Beschlagnahme;

γ. die erfolgten Anmeldungen [2]).

2. Darauf sind das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen nach Anhörung der anwesenden Beteiligten, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungssachverständigen, unter Bezeichnung der einzelnen Rechte festzustellen und die erfolgten Feststellungen zu verlesen.

3. Nachdem dies geschehen, hat das Gericht darauf hinzuweisen, daß weitere Anmeldungen — gemäß der Androhung in der Terminsbestimmung (§ 37[4], S. 437) — ausgeschlossen sind, wenn sie nicht jetzt noch vor der Auf-

---

[1]) Nach PrZwVG. § 61 durfte die Aufforderung zum Bieten erst ergehen, wenn seit der zum Beginne des Termins festgesetzten Zeit (nicht seit dem wirklichen Beginn) eine Stunde verstrichen war. Da ferner nach § 68 die Versteigerung nicht vor Ablauf einer Stunde seit der Aufforderung zur Abgabe von Geboten geschlossen werden durfte, so dauerte jeder Versteigerungstermin — pünktlichen Beginn vorausgesetzt — mindestens zwei Stunden. Das RZwVG. hat nur die zweite, nicht aber die erste Stundenfrist aufgenommen.

[2]) In Betracht kommen die Anmeldungen gemäß §§ 37[4], 45 (für das geringste Gebot, S. 442), 9[2] (S. 421[2], zB. eines Mieters, S. 456[25]), 37[5] (Interventionsrecht, S. 437 f.), 53 Abs. 2 (persönliche Haftung, S. 453), 54 (Kündigung, S. 447[10]), CPO. § 325 Abs. 3 Satz 2 (Rechtshängigkeit, C. I § 81[22]).

forderung zur Abgabe von Geboten erfolgen. Alsdann hat es zur Abgabe von Geboten aufzufordern[3]).

c. Zweiter Terminsabschnitt (§§ 67—73).

Der zweite Terminsabschnitt ist der eigentlichen Versteigerung, der Abgabe und Entgegennahme von Geboten gewidmet.

1. Die Gebote erfolgen mündlich. Ein Gebot stellt zwar keinen Vertragsantrag dar, der durch die Erteilung des Zuschlags angenommen wird; denn die Annahme eines derartigen Vertragsschlusses ist zu verwerfen (S. 419[5]). Aber der Zuschlag kann doch nur erfolgen, wenn ein wirksames Meistgebot vorhanden ist; denn er erfolgt „an den Meistbietenden" (§ 81, S. 471). Daher ist einmal nur ein solches Gebot zuzulassen, das wirksam ist, d. h. auf welches der Zuschlag erteilt werden kann, wenn es das letzte bleibt. Außerdem muß der Bieter an dieses Gebot solange, aber auch nur solange, als es der Zweck des Verfahrens erheischt, gebunden bleiben. Es gilt demgemäß folgendes.

α. Ein unwirksames Gebot ist zurückzuweisen (§ 71 Abs. 1).[4]) Wird ein Gebot durch einen Vertreter im Namen des Vertretenen abgegeben oder ist die Wirksamkeit des Gebots von der Zustimmung eines Anderen oder einer Behörde abhängig[5]), so hat die Zurückweisung zu erfolgen,

---

[3]) Die Zeit dieser Aufforderung ist im Hinblick auf § 73 Abs. 1 (S. 472) nach Stunde und Minute im Protokolle festzustellen; vgl. das Beispiel unten hinter § 49.

[4]) Die Unwirksamkeit eines Gebots kann beruhen zB. darauf, daß der Bieter geschäftsunfähig ist oder daß das Gebot nicht das geringste Gebot erreicht (§ 44, S. 441) oder daß die erforderliche Sicherheitsleistung nicht erfolgt (§ 70, S. 466) oder daß der Bieter sein Gebot wegen Irrtums angefochten hat (S. 446[9]). Unwirksam sind ferner Gebote des Richters oder Protokollführers, sowohl im Hinblick auf BGB. §§ 456, 458 i. V. m. ZwVG. § 71 Abs. 2, als auch gemäß CPO. §§ 41, 49.

[5]) Hierher gehört zB. die Zustimmung des elterlichen Gewalthabers zum Erwerbe durch das Kind (BGB. §§ 1630, 107), des Vormundschaftsgerichts zum Erwerbe durch den Vormund (BGB.

sofern nicht die Vertretungsmacht oder die Zustimmung bei dem Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde sofort nachgewiesen wird (§ 71 Abs. 2). Bietungsvollmachten müssen also, im Gegensatze zu den allgemeinen Regeln des BGB. (L. I § 53 b) und der CPO. (C. I § 56 b 1 β a), mindestens öffentlich beglaubigt sein[6]).

β. Ein Bieter bleibt an sein — nicht schon an sich unwirksames — Gebot gebunden, bis das Gebot erlischt. Das Gesetz kennt drei Fälle des Erlöschens (§ 72). Ein Gebot erlischt:

a. wenn ein Übergebot erfolgt und zugelassen wird, vorausgesetzt, daß ein Beteiligter der Zulassung nicht sofort widerspricht[7]). Als zugelassen gilt das Übergebot, wenn es nicht sofort zurückgewiesen wird (§ 72 Abs. 1);

b. wenn das Gebot zurückgewiesen wird und der Bieter oder ein Beteiligter der Zurückweisung nicht sofort widerspricht (§ 72 Abs. 2);[8])

c. wenn das Verfahren einstweilen eingestellt oder der Termin aufgehoben wird (§ 72 Abs. 3).[9])

---

§ 1821 Nr. 4), die Genehmigung der zuständigen Behörde zum Erwerb einer juristischen Person (vgl. L. III § 17 [18] zu c).

[6]) Von dem Falle, daß der Vertreter im Namen eines Anderen bietet, ist der Fall zu unterscheiden, daß er als indirekter Stellvertreter (also im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung) bietet. Vgl. über diesen Fall § 81 Abs. 2, 3 (S. 472[5]). Den Ausweg, im eigenen Namen zu bieten und die Rechte aus dem Meistgebot vor dem Zuschlag abzutreten oder die Erklärung nach § 81 Abs. 3 abzugeben, kann auch der direkte Vertreter einschlagen, wenn sein Gebot mangels genügenden Ausweises gemäß § 71 Abs. 2 zurückgewiesen ist, allerdings mit dem Risiko der persönlichen Verpflichtung (§ 81 Abs. 4, S. 472).

[7]) Im Falle des Widerspruchs bleibt der Vorbieter trotz der Zulassung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zuschlag gebunden. Zwischen ihm und dem Mehrbieter entscheidet, falls nicht beide Gebote durch ein wirksames Übergebot erledigt werden, der Beschluß über den Zuschlag.

[8]) Im Falle des Widerspruchs bleibt auch hier der Bieter trotz der Zurückweisung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zuschlag gebunden, falls nicht ein wirksames weiteres Übergebot erfolgt ist.

[9]) In diesem Fall ist die Bindung des Bieters endgültig beseitigt. Vgl. den Sonderfall im § 85 Abs. 3 (S. 475).

2. Um die Beteiligten möglichst gegen Gebote zu schützen, die, falls auf sie der Zuschlag erfolgte, nicht erfüllt werden würden, kann jeder Beteiligte, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, Sicherheitsleistung verlangen, jedoch nur sofort nach Abgabe des Gebots; das Verlangen gilt dann ohne weiteres auch für die ferneren Gebote desselben Bieters (§ 67 Abs. 1).[10]) Die Sicherheit ist für ein Zehntel des Bargebots, mindestens jedoch für den aus dem Erlöse zu entnehmenden Kostenbetrag zu leisten. Ein Beteiligter, dessen Recht nach § 52 bestehen bleibt, kann Sicherheit bis zur Höhe des Betrags verlangen, der zur Deckung der seinem Rechte vorhergehenden Ansprüche durch Zahlung zu berichtigen ist (§ 68 Abs. 1, 2).[11])

Nicht besonders hervorgehoben, weil selbstverständlich, ist im Gesetze, daß die abgegebenen Gebote auch bei Aufhebung des Verfahrens erlöschen, selbst wenn die Aufhebung im Beschwerdewege beseitigt wird.

Zu beachten ist, daß nach § 79 (S. 470) der Richter bei der Entscheidung über den Zuschlag die Zulässigkeit der Gebote nochmals zu prüfen hat und dabei an die bisherige Zulassung nicht gebunden ist. Er kann daher namentlich ein in sich unwirksames Gebot zurückweisen, zB. weil er nachträglich ermittelt hat, daß der Bieter wegen Geisteskrankheit entmündigt ist. Durch die (widerspruchslose) Zulassung auch eines solchen in sich unwirksamen Gebots ist aber nach § 72 Abs. 1 ein früheres wirksames Gebot erloschen. Es kann dann also weder auf das Übergebot, weil es unwirksam ist, noch auf das Vorgebot, weil es erloschen ist, der Zuschlag erteilt werden.

[10]) Sicherheitsleistung kann nicht verlangt werden:

a. für das Gebot des Reichs, der Reichsbank oder eines Bundesstaats (§ 67 Abs. 3 Satz 1, „fiscus semper solvendo est");

b. für das Gebot einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbands, einer landschaftlichen, ritterschaftlichen, städtischen oder provinzialen Kreditanstalt oder einer öffentlichen Sparkasse (EGZwVG. § 10[1], AGZwVG. Art. 9);

c. für ein Gebot, zu dessen Erfüllung sich nach § 61 ein Dritter verpflichtet hat (§ 67 Abs. 3 Satz 2), da hier der Dritte die Sicherheit zu leisten hat.

[11]) Bietet der Schuldner oder ein neu eingetretener Eigentümer des Grundstücks, so kann endlich der betreibende Gläubiger Sicherheit bis zur Höhe des Betrags verlangen, der zur Deckung seines Anspruchs durch Zahlung zu berichtigen ist (§ 68 Abs. 3).

Die Sicherheitsleistung hat zu erfolgen durch Hinterlegung von Geld oder von inländischen Wertpapieren, die einen Kurswert haben und entweder auf den Inhaber lauten oder als Orderpapiere mit Blankoindossament versehen sind [12]). Die Übergabe an das Gericht hat die Wirkung der Hinterlegung (§ 69). [13])

Wird das Verlangen auf Sicherheitsleistung gestellt, so hat das Gericht darüber sofort zu entscheiden. Wird es für begründet erklärt, so ist die Sicherheit sofort zu leisten. Unterbleibt die Leistung, so ist das Gebot (als unwirksam, § 71 Abs. 1, S. 463) zurückzuweisen, erlischt demgemäß nach § 72 Abs. 2, wenn der Zurückweisung nicht widersprochen wird. Wird das Gebot ohne Sicherheitsleistung zugelassen, so muß der Beteiligte, der die Sicherheit verlangt hat, sofort Widerspruch erheben. Andernfalls gilt das Verlangen als zurückgenommen (§ 70). [14])

3. Zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Zeitpunkt, in welchem bezüglich sämtlicher zu versteigernder Grundstücke die Versteigerung geschlossen wird, muß mindestens eine Stunde liegen. Die Versteigerung muß so lange fortgesetzt werden, bis der Aufforderung des Gerichts ungeachtet ein Gebot nicht mehr abgegeben wird. Das Gericht hat das letzte Gebot und

---

[12]) Mit Wertpapieren kann (abweichend vom BGB. § 234 Abs. 3) die Sicherheit in Höhe des ganzen Kurswerts geleistet werden. Die Art der Sicherheitsleistung ist hier auch eine minder strenge als regelmäßig nach der CPO. (C. I § 59). Unter Umständen (in Preußen im Gebiete des Rheinischen Rechts) ist Bürgschaft zugelassen (EGZwVG. § 10[2], AGZwVG. Art. 10).

[13]) Das Gericht kann die Sicherheit in vorläufige Verwahrung nehmen und hat sie erforderlichenfalls an die Hinterlegungsstelle (C. I § 59[5]) abzuführen. Über die Heranziehung der Sicherheit zur Bildung des Versteigerungserlöses vgl. § 108 (S. 487[7]).

[14]) Gegen die Entscheidungen über die Sicherheitsleistung ist keine besondere Beschwerde zulässig (§ 95). Dagegen kann der Zuschlag unter der Begründung angefochten werden, daß ein sonst bei dem Zuschlage zu beachtendes Gebot zu Unrecht wegen ungenügender Sicherheitsleistung beanstandet oder einem Gebote trotz Widerspruchs wegen solcher der Zuschlag erteilt sei (§§ 81, 100; S. 483).

den Schluß der Versteigerung zu verkünden [15]). Die Verkündung des letzten Gebots soll mittels dreimaligen Aufrufs erfolgen (§ 73). [16])

d. Dritter Terminsabschnitt (§ 74).

Nach dem Schlusse der Versteigerung muß das Gericht dazu schreiten, über das Ergebnis der Versteigerung zu entscheiden. Das Gericht hat die anwesenden Beteiligten über den Zuschlag zu hören (§ 74). [17]) Der Versteigerungstermin schließt regelmäßig (über die Ausnahmen vgl. zu e) mit der Verkündung des Beschlusses über den Zuschlag oder mit der Bestimmung des weiteren Termins für diese Verkündung (§ 87 Abs. 1).

e. Einstellung und Aufhebung des Verfahrens.

Zur Entscheidung über den Zuschlag kommt es nicht, wenn noch vor seiner Verkündung ein Umstand eintritt, der zur einstweiligen Einstellung oder zur Aufhebung des Verfahrens führt. Neben den allgemeinen Gründen dafür (S. 434) können im Versteigerungstermine noch folgende, oben S. 435[3] bereits angedeutete Fälle eintreten.

1. Zahlung im Versteigerungstermin (§ 75).

Das Verfahren wird einstweilen eingestellt, wenn nach dem Beginne der Versteigerung [18]) der Schuldner oder ein

---

[15]) Auch der Schluß der Versteigerung ist wie der Anfang nach Stunde und Minute zu protokollieren (vgl. S. 463[3]).

[16]) Die Nichtinnehaltung der Stundenfrist zieht unbedingt Versagung des Zuschlags („§ 83[7], 84, 100 Abs. 3) nach sich.

[17]) Außer ihren Erklärungen über den Zuschlag können die Beteiligten in diesem Abschnitte des Verfahrens noch gewisse Befugnisse, aber nur noch diese kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung zur Geltung bringen. Vgl. §§ 33, 37[5] (Geltendmachung eines der Versteigerung entgegenstehenden Rechtes, S. 437), 64 Abs. 2 (Antrag des Gesamthypothekengläubigers auf Versteigerung mit geändertem geringsten Gebot, L. III § 64 e 2 α d), 75 (Zahlung zwecks Einstellung, unten e 1), 81 Abs. 2, 3 (Übertragung der Rechte aus dem Meistgebote, S. 471), 84 (Nachweis der Heilung von Verfahrensmängeln, S. 474), 85 (Antrag auf neuen Versteigerungstermin, S. 475).

[18]) Vorher darf das Gericht, anders als der Gerichtsvollzieher nach CPO. § 754 (S. 179), eine Zahlung nicht in Empfang nehmen,

Dritter, der — vermöge des Ablösungsrechts gemäß BGB. §§ 268 (L. II § 11), 1150 (L. III § 59 c) — berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, den zu dieser Befriedigung oder zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht zahlt[19]).

2. Deckung durch Teilversteigerung (§ 76).

Entsprechend den für die Fahrnisvollstreckung in den §§ 803 Abs. 1, 818 CPO. (S. 233, 257) anerkannten Grundsätzen hat das Gericht bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke, wenn auf eines oder einige davon soviel geboten ist, daß der Anspruch des Gläubigers gedeckt ist, das Verfahren in Ansehung der übrigen Grundstücke einstweilen einzustellen[20]), es sei denn, daß dies dem berechtigten Interesse des Gläubigers widerspricht, zB. wenn nach Lage der Sache die Erteilung des Zuschlags auf das ihn deckende Gebot und somit seine Befriedigung zweifelhaft ist (§ 76 Abs. 1). Der Gläubiger kann dann die Fortsetzung des Verfahrens beantragen, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, insbesondere wenn er im Verteilungstermine nicht befriedigt worden ist. Der Antrag ist binnen drei Monaten nach letzterem zu stellen; andernfalls gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen (§ 76 Abs. 2).[21])

---

und die Einstellung des Verfahrens ist nach allgemeinen Grundsätzen (einstweilige Anordnung des Prozeß- oder Vollstreckungsgerichts, §§ 767 ff., S. 189 ff.) herbeizuführen.

[19]) Die Zahlung an das Gericht befreit den Schuldner noch nicht, sondern erst die Abführung des Geldes an den Gläubiger oder eine rechtmäßige Hinterlegung gemäß BGB. § 372. Die einstweilige Einstellung führt zur Anwendung der §§ 31, 32, insbesondere also zur event. Aufhebung nach 6 Monaten (S. 435). Außerdem kann selbstverständlich der Schuldner oder der Dritte auf Grund der geschehenen Befriedigung auch jetzt noch die Aufhebung nach allgemeinen Grundsätzen im Prozeßwege (CPO. §§ 767 ff., S. 189 ff.) erzwingen.

Zahlung nach Schluß der Versteigerung führt zur Versagung des Zuschlags (§§ 33, 86, S. 436).

[20]) Auch hier muß event. die Einstellung durch Versagung des Zuschlags erfolgen (s. Anm. 19 Abs. 1 a. E.).

[21]) Demgemäß ist alsdann nach § 29 das Verfahren aufzuheben (S. 434).

3. Ergebnislosigkeit des Versteigerungstermins (§ 77).

Denkbar ist, daß im Versteigerungstermin überhaupt kein Gebot abgegeben ist. Ist dies der Fall oder — was rechtlich gleichzustellen — sind sämtliche Gebote erloschen (d. h. ohne Widerspruch zurückgewiesen, § 72, S. 464), so wird das Verfahren einstweilen eingestellt (§ 77 Abs. 1). Für das weitere Verfahren gelten demgemäß die §§ 31, 32 (S. 435). Wird das Verfahren gemäß § 31 auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt, bleibt aber die Versteigerung in einem zweiten Termine gleichfalls ergebnislos, so wird das Verfahren aufgehoben (§ 77 Abs. 2 Satz 1).[22])

f. Das Terminsprotokoll (§ 78).

Für das Terminsprotokoll gelten die Vorschriften der CPO. §§ 159 ff. (E. I § 64), soweit sie nicht gegenstandslos sind; dazu kommt die durch die besondere Natur des Zwangsversteigerungsverfahrens gebotene Sonderbestimmung des § 78. Danach sind Vorgänge in dem Termine, die für die Entscheidung über den Zuschlag oder für das Recht eines Beteiligten in Betracht kommen, durch das Protokoll festzustellen. Bleibt streitig, ob oder für welches Gebot der Zuschlag zu erteilen ist, so ist das Sachverhältnis mit den gestellten Anträgen in das Protokoll aufzunehmen[23]).

---

[22]) Jedoch kann, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsverwaltung vorliegen, auf Antrag des Gläubigers das Gericht anordnen, daß das Verfahren als Zwangsverwaltung fortgesetzt wird. Es bleiben dann — dies ist der Zweck dieser Maßregel — die Wirkungen der für die Zwangsversteigerung erfolgten Beschlagnahme bestehen; jedoch werden die durch die ergebnislose Zwangsversteigerung verursachten Kosten nicht als Kosten der Zwangsverwaltung behandelt und aus den Nutzungen des Grundstücks gemäß § 155 Abs. 1 vorweg bestritten (§ 77 Abs. 2 Satz 2, 3).

[23]) Dies ist besonders wichtig wegen § 80, wonach Vorgänge in dem Versteigerungstermin, die nicht aus dem Protokoll ersichtlich sind, bei der Entscheidung über den Zuschlag nicht berücksichtigt werden.

Nicht erforderlich ist aber die Protokollierung jedes Gebots, da durch Übergebote oder widerspruchslose Zurückweisung unwirksam gewordene Gebote nicht weiter interessieren.

Ein Muster einer Versteigerungsverhandlung findet sich S. 556.

§ 44. VI. Entscheidung über den Zuschlag (ZwVG. §§ 79—94).

a. Die Entscheidung über den Zuschlag überhaupt.

Während nach dem bisherigen PrZwG. die Entscheidung über Erteilung oder Versagung des Zuschlags durch Urteil (adiudicatoria, sc. sententia)[1]) erfolgte, erfolgt nach dem ZwVG. diese Entscheidung durch Beschluß. Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde statt (§§ 95 ff., S. 481 ff.).

Der Beschluß, durch den der Zuschlag erteilt oder versagt wird, ist in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort, nicht über eine Woche hinaus (vgl. CPO. § 310) zu bestimmenden Termine zu verkünden (§ 87 Abs. 1, 2).[2]) Bei der Beschlußfassung über den Zuschlag hat das Gericht den gesamten Inhalt des bisherigen Verfahrens nochmals zu prüfen. Dabei darf es einerseits Vorgänge im Versteigerungstermine nur berücksichtigen, wenn sie protokolliert sind (§ 80, S. 469[23]). Anderseits ist es an eine von ihm selbst erlassene frühere Entscheidung, zB. an die Zulassung eines Übergebots, dem sofort widersprochen worden ist, nicht gebunden (§ 79, S. 465[9]).[3]) Außerdem gilt, im Gegensatze zu den Verkündungsterminen des ordentlichen Civilprozesses, der Ver-

---

[1]) Doch wurde schon nach preußischem Rechte angenommen, daß das Zuschlagsurteil keineswegs einem in einer Rechtsstreitigkeit ergangenen Urteil in jeder Beziehung gleichstehe, da der Subhastationsrichter mit der Erteilung des Zuschlags nicht einen Akt der Rechtsprechung, sondern einen der rechtsverwaltenden Tätigkeit ausübe (vgl. ERG. 45, 331).

[2]) Die Bestimmung des Termins ist zu verkünden und durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

[3]) Darum können diese vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgten Entscheidungen regelmäßig auch nicht selbständig mit der Beschwerde angefochten werden (§ 95).

kündungstermin als Fortsetzung des dritten Abschnitts des Versteigerungstermins (S. 467). Es können daher nach Schluß des letzteren neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden und sind bei der Erteilung des Zuschlags zu berücksichtigen; auch sind die im Verkündungstermin anwesenden Beteiligten darüber zu hören (§ 87 Abs. 3). So ist zB. die Beibringung der Nachweise gemäß §§ 81 Abs. 2, 3 (unten b), 84 (S. 474) oder der teilweise Untergang des versteigerten Grundstücks in Rücksicht zu ziehen. Auch kann bis zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag der Versteigerungsantrag zurückgenommen oder die Einstellung des Verfahrens herbeigeführt werden (S. 436).

b. Die Erteilung des Zuschlags.

Findet das Gericht, daß das Verfahren ordnungsmäßig in dem zu c näher erörterten Sinne verlaufen ist, so erteilt es den Zuschlag. Und zwar ist der Zuschlag demjenigen zu erteilen[4]), der das (wirksame) Meistgebot abgegeben hat (§ 81 Abs. 1).

Um das Bieten auch solchen Personen, die das Grundstück nicht für sich behalten wollen, zu erleichtern, gestattet das Gesetz in gewissen Fällen den Zuschlag an einen Anderen als an den Meistbietenden. Der Meistbietende kann einmal das Recht aus dem Meistgebot an einen Anderen abtreten. Hat er dies getan und dieser Andere die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen, so ist — sofern die Erklärungen im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich bis zum Zuschlage durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden — der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern unmittelbar dem Anderen zu erteilen (§ 81 Abs. 2). Erklärt ferner der Meistbietende im Termin oder nachträglich in öffentlich beglaubigter Ur-

---

[4]) Darüber, daß die Erteilung des Zuschlags richtiger Ansicht nach nicht die Annahme eines Vertragsantrags des Bieters ist, die einen privatrechtlichen Kaufvertrag zur Vollendung bringt, sondern daß sie ein rechtschaffender Hoheitsakt des Staates ist, vgl. oben S. 419. Über wichtige Folgerungen dieser Auffassung vgl. S. 476.

kunde, daß er für einen Anderen geboten habe[5]), so ist gleichfalls diesem Anderen der Zuschlag zu erteilen, wenn die Vertretungsmacht des Meistbietenden oder die Zustimmung des Anderen entweder bei Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird (§ 81 Abs. 3). Jedoch haften in diesen Fällen der Meistbietende und derjenige, dem das Grundstück zugeschlagen wird, als Gesamtschuldner (§ 81 Abs. 4).

Der Zuschlagsbeschluß hat einen bestimmten Inhalt (§ 82)[6]) und ist bestimmten Personen zuzustellen (§ 88).[7])

---

[5]) Mittelbare Stellvertretung. Nicht zu verwechseln hiermit ist der Fall der unmittelbaren Stellvertretung, daß nämlich jemand bereits in der Versteigerung im Namen eines Anderen bietet. Vgl. S. 463 f.

[6]) In dem Beschlusse sind das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen. Zu bezeichnen sind insbesondere die einzelnen Rechte, die bestehen bleiben (§ 66, S. 462), sowie die besonderen von den gesetzlichen abweichenden Versteigerungsbedingungen, während die gesetzlichen Folgen, die regelmäßig, zB. gemäß §§ 37[5], 53, 56, 57, 55 Abs. 2, auch §§ 50, 51, mit der Subhastation verbunden sind, nicht ausgesprochen zu werden brauchen. Vgl. das Beispiel S. 556.

Ferner ist im Falle des § 61 (Zuschlag mit Zahlungsfristen, S. 457) der Dritte, der die Verpflichtung des Erstehers übernommen hat, unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig zu erklären. Wenn ferner gemäß § 81 der Zuschlag an einen Anderen als den Meistbietenden erfolgt ist, so ist der Meistbietende für mithaftend zu erklären (vgl. auch bezüglich des Bürgen — S. 466[12] — PrAGZwVG. Art. 10). Nur bei einer solchen Erklärung im Zuschlagsbeschlusse kann späterhin die Verpflichtung des Dritten, bezw. des Meistbietenden gemäß §§ 132, 134 (S. 512) zur Vollstreckung gebracht werden.

Ersteht der Schuldner als Meistbietender das Grundstück, so wird ihm gleichfalls das Grundstück „zugeschlagen", während nach PrZwVG. § 83 Abs. 3 das Urteil dahin zu formulieren war, daß ihm „das Eigentum an dem Grundstücke zu belassen" sei. Diese Formulierung war nicht zutreffend, wenn der Schuldner bis dahin gar nicht Eigentümer gewesen war (vgl. L. III § 73[17]).

[7]) Der Zuschlagsbeschluß ist zuzustellen:

a. dem Ersteher;

b. den Beteiligten (§ 9, S. 421[2]), soweit sie weder im Versteigerungstermine noch im Verkündungstermin erschienen sind, und zwar (ebenso wie die Terminsbestimmung und die Mitteilung über die

c. Die Versagung des Zuschlags.

Der Zuschlag ist einmal zu versagen, wenn das maßgebende Gebot unwirksam ist. Außerdem ist er zu versagen, wenn das vorausgehende Verfahren mangelhaft ist. Dabei entscheidet aber nicht das richterliche Ermessen, sondern das Gesetz stellt die Versagungsgründe in einer das Ermessen des Gerichts ausschließenden Weise fest. Nach § 83 ist der Zuschlag zu versagen:

1. wenn die Vorschriften des § 43 Abs. 2 (zweiwöchige Frist bezüglich des Versteigerungsbeschlusses und der Terminsbestimmung, S. 439 f.) oder eine der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots (§§ 44 bis 48, S. 441 ff.) oder der (gesetzlichen, §§ 49 ff., S. 446 ff., oder vereinbarten, §§ 59 ff., S. 457 f.) Versteigerungsbedingungen verletzt ist;

2. wenn bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke das Einzelausgebot oder das Gesamtausgebot den Vorschriften des § 63 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 (L. III § 64 e 2 α) zuwider unterblieben ist;

3. wenn in den Fällen des § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Beteiligten, der dem Gläubiger vorgeht, durch das Gesamtergebnis der Einzelausgebote nicht gedeckt werden (L. III § 64 e 2 α d);

4. wenn die nach Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgte Anmeldung oder Glaubhaftmachung eines Rechts ohne Beachtung des § 66 Abs. 2 (Hinweis auf die Ausschließung, S. 462) zurückgewiesen ist;

---

betreibenden Gläubiger nach § 41, S. 440) auch denjenigen, die ein Recht angemeldet, aber noch glaubhaft zu machen haben;

c. event. im Falle des § 61 dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und im Falle des § 81 Abs. 4 dem Meistbietenden.

Die Zustellung hat nicht für die Wirksamkeit des Beschlusses (vgl. § 89, S. 476), sondern nur für den Beginn der Beschwerdefrist Bedeutung (vgl. ZPO. § 577 Abs. 2, ZwVG. § 98). Die Zustellung erfolgt gemäß §§ 3 ff. (S. 420 f.). Verzicht auf die Zustellung muß als zulässig gelten.

5. wenn der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens das Recht eines Beteiligten entgegensteht (vgl. § 37[5], S. 437);

6. wenn die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens aus einem sonstigen Grunde unzulässig ist, zB. wegen Mangels eines gegen den Schuldner vollstreckbaren Titels, wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts, wegen unbegründeter Fortsetzung des Verfahrens nach erfolgter Einstellung [8]);

7. wenn eine der Vorschriften des § 43 Abs. 1 (vollständige und rechtzeitige Bekanntmachung der Terminsbestimmung im Amtsblatte, S. 439) oder des § 73 Abs. 1 (einstündige Dauer der Versteigerung und Schluß derselben erst nach fruchtloser Aufforderung zur Abgabe von weiteren Geboten, S. 466) verletzt ist.

Unter den Versagungsgründen Nr. 1—7 sind die unter Nr. 1—5 von den zu Nr. 6 und 7 angeführten zu trennen. Jene berücksichtigen Gesetzesverletzungen, durch die nur bestimmte Rechte betroffen werden, diese Versehen, deren Tragweite sich nicht überblicken läßt. Letztere (Nr. 6 und 7) sind daher unheilbare Verfahrensmängel. Bei ihrem Vorliegen muß der Zuschlag unbedingt versagt werden, und sie sind auch in der Beschwerdeinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 100 Abs. 3). Erstere (Nr. 1—5) sind dagegen heilbare Verfahrensmängel. Sie stehen daher der Erteilung des Zuschlags nicht entgegen, wenn das Recht des von dem Mangel betroffenen Beteiligten durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt wird oder wenn der Beteiligte das Verfahren — in öffentlich beglaubigter Urkunde — genehmigt (§ 84).

Einen besonderen Fall der Versagung trotz Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens setzt § 85 fest. Er berücksichtigt

---

[8]) Ferner darf, wie bereits S. 436 ausgeführt, wenn nach dem Schlusse der Versteigerung ein Grund zur Aufhebung oder zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder zur Aufhebung des Termins vorliegt, die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden (§ 33).

die Möglichkeit, daß das erreichte Meistgebot zufolge vorübergehender ungünstiger Umstände hinter demjenigen Betrage zurückbleiben kann, der bei anderen Verhältnissen erzielt worden wäre. Der Zuschlag ist nämlich zu versagen, wenn vor dem Schlusse der Verhandlung ein Beteiligter, dessen Recht durch den Zuschlag beeinträchtigt werden würde, die Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins beantragt. Er muß sich aber zugleich zum Ersatze des durch die Versagung des Zuschlags entstehenden Schadens verpflichten, auch auf Verlangen eines anderen Beteiligten Sicherheit (nach Art des § 69, S. 466) für den vollen Betrag des bisher erreichten baren Meistgebots leisten (§ 85 Abs. 1).[9]) Für die weitere Versteigerung gilt dieses bisherige Meistgebot mit (4%, BGB. § 246) Zinsen des bar zu zahlenden Teiles vom Tage des Versteigerungstermins an und mit Hinzurechnung der aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Mehrkosten der wiederholten Versteigerung als ein von dem Antragsteller abgegebenes Gebot (§ 85 Abs. 3).[10]) Ein nochmaliger Antrag auf Wiederholung der Versteigerung gemäß Abs. 1 ist in dem weiteren Verfahren unzulässig (§ 85 Abs. 4).

Die rechtskräftige Versagung des Zuschlags wirkt nach § 86, wenn die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist (also zB. wenn der Zuschlag wegen eines formellen Mangels, zB. wegen nicht rechtsgültiger Bekanntmachung, versagt wird), wie eine einstweilige Einstellung, andernfalls wie die Aufhebung des Verfahrens. Auch im ersteren Falle tritt jedoch Aufhebung ein (§ 31), sofern der Gläubiger nicht binnen 6 Monaten den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens stellt. Nach der Aufhebung erfolgt die Löschung des Versteigerungsvermerks (§ 34, S. 435).

---

[9]) Ausgenommen sind auch hier die von der Bietungskaution Befreiten (EGZwVG. § 10 Nr. 1, AGZwVG. Art. 9; S. 465[10]).

Für die Bestimmung des neuen Versteigerungstermins gelten die §§ 36—43 (S. 436 ff.). Außerdem ist nach § 85 Abs. 2 die neue Terminsbestimmung auch dem Meistbietenden zuzustellen.

[10]) Dagegen wird der bisherige Meistbietende frei (§ 72 Abs. 3, S. 464).

d. Die Wirkungen des Zuschlags.

Der von dem Vollstreckungsgericht erteilte Zuschlag wird mit der Verkündung wirksam (§ 89),[11]) dagegen der von dem Beschwerdegericht erteilte erst mit der Zustellung an den Ersteher (§ 104).

Die Wirkungen des Zuschlags sind teils rechtsbegründend, teils rechtsvernichtend.

1. Der Eigentumserwerb.

Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks[12]). Jedoch wird durch die rechtskräftige Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses im Beschwerdewege der Erwerb ex tunc wieder aufgehoben (§ 90 Abs. 1). Mit dem Grundstück erwirbt der Ersteher zugleich die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat (§ 90 Abs. 2). Der Erwerb vollzieht sich also vor Berichtigung des Bargebots und außerhalb des Grundbuchs; es bedarf nicht der Eintragung des Erstehers. Das Grundbuch wird dadurch unrichtig; die Berichtigung des Grundbuchs erfolgt jedoch erst nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses und nach der Verteilung des Versteigerungserlöses (§ 130, S. 499). Der Erwerber erhält, wie bereits S. 471[4] hervorgehoben, das Grundstück nicht als Rechtsnachfolger des Schuldners, sondern, wie bei der Enteignung, kraft der im Zuschlage liegenden Ausübung eines gesetzlich begründeten staatlichen Zueignungsaktes und in Verwirklichung des bei der Bekanntmachung des Versteigerungstermins angedrohten Rechtsnachteils (§ 37[5]). Daher wird der Ersteher Eigentümer, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer war, und, anders als bei rechtsgeschäftlichem Erwerbe (BGB. § 892, L. III § 13 c 1), selbst wenn er zur Zeit des Zuschlags das Nichteigentum des Erwerbers kannte (vgl. die preußisch-rechtliche, aber auch für das gleichgestaltete Reichsrecht maßgebende Entscheidung in ERG. 45, 284 und die

---

[11]) Vgl. jedoch auch §§ 90 Abs. 1 (unten 1), 91 Abs. 1 (unten 2).

[12]) Bezüglich des Übergangs der Gefahr und der Nutzungen und Lasten vgl. § 56 (S. 454).

reichsrechtliche Entscheidung in Jur. Wochenschr. 1903 S. 406[23]).[13])

2. Das Erlöschen der Rechte.

Aus den Versteigerungsbedingungen ergibt sich, welche Belastungen des Grundstücks auf den Ersteher übergehen und welche wegfallen sollen, sei es auf Grund der gesetzlichen, sei es auf Grund gewillkürter Bestimmungen (§§ 52, 59, S. 447 f., 457). Die Verwirklichung dieser Versteigerungsbedingungen führt der Zuschlag herbei. Denn nach § 91 Abs. 1 erlöschen durch den Zuschlag alle Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen[14]), auch hier unbeschadet des rückwirkenden Wegfalls dieser

---

[13]) Gegenstand des Zuschlags bildet das Grundstück, das regelmäßig in Übereinstimmung mit dem Grundbuche bezeichnet wird. Nach preußischem Rechte sollte nun, wie bei der Auflassung (L. III § 133a), der Ersteher das Grundstück schlechthin in demjenigen Umfang erwerben, der sich aus dem zu den Subhastationsakten gebrachten Auszug aus dem Grundbuch und demgemäß aus dem von dem Grundbuch in bezug genommenen Inhalte des Steuerbuchs ermitteln ließ. Dies sollte und konnte nur dann nicht gelten, wenn eine Parzelle, die in Wahrheit einem Anderen gehörte, auf einem anderen Blatte des Grundbuchs für den wahren Eigentümer eingetragen und nur versehentlich im Bestande des subhastierten Grundstücks mit aufgeführt (also doppelt gebucht) war. Denn die an den Zuschlag gebundene Eigentumsverwirkung konnte demjenigen gegenüber nicht eintreten, der aus der öffentlichen Bekanntmachung der Terminsbestimmung nicht ersehen konnte, daß das Aufgebot sich auch auf die für ihn unter anderer Nummer gebuchte Fläche bezog (vgl. ERG. 11, 275; L. III § 13[9]).

Nach Reichsrecht bildet das im Zuschlagsbeschlusse bezeichnete Grundstück den Gegenstand des Eigentumserwerbs in seinem wahren grundbuchmäßigen Bestande, da für das neue Recht eine konstitutive Bedeutung der in das Grundbuch übernommenen Katasterangaben für den durch den Zuschlag vermittelten Erwerb ebensowenig wie für den rechtsgeschäftlichen (L. III § 13 b 1 α a) anzunehmen ist. In jedem Falle gilt auch für das Reichsrecht der Satz, daß eine bestimmte, in Wahrheit einem Anderen gehörende Parzelle, selbst wenn sie im Zuschlagsbeschlusse ausdrücklich benannt ist, dann nicht mit durch den Zuschlag erworben wird, wenn sie auch noch auf einem anderen Blatte des Grundbuchs verzeichnet steht und in der Terminsbestimmung dieses Blatt nicht genannt ist.

[14]) Dies bezieht sich aber nicht auf Miet- und Pachtrechte. Für sie gilt § 57 (S. 455).

Wirkung bei rechtskräftiger Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses im Beschwerdewege. Im Interesse sowohl des Erstehers, der weniger Barmittel zu beschaffen braucht, als auch des Berechtigten, der zB. eine vorteilhafte hypothekarische Kapitalsanlage erhalten will, bleibt ein Recht an dem Grundstücke jedoch bestehen, wenn dies zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher vereinbart ist und die Erklärungen entweder im Verteilungstermin abgegeben oder, bevor das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs ersucht ist (§ 130, S. 499), durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden (§ 91 Abs. 2). Selbstverständlich vermindert sich in diesem Falle der durch Zahlung zu berichtigende Teil des Meistgebots um den Betrag, der sonst dem Berechtigten gebühren würde[15]). Außerdem aber wirkt diese Vereinbarung, da andere möglichenfalls mithaftende Verpflichtete, insbesondere der für eine Hypothek persönlich haftende Subhastat, nicht unter dieser dem Ersteher gewährten Kreditierung leiden dürfen, wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke (§ 91 Abs. 3).[16])

---

[15]) Dies kommt dem Ersteher, im Falle des § 61 (S. 458[28]) dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und im Falle des § 81 (S. 471) auch dem Meistbietenden zugute.

[16]) Demnach wird bei einer Hypothek der bisherige persönliche Schuldner wie durch Barzahlung endgültig frei. Da aber die Hypothek als „Hypothek" bestehen bleibt, so muß angenommen werden, daß der Ersteher auch die persönliche Schuld — unter sofortigem Ausscheiden des bisherigen Schuldners — übernimmt. Nach anderen ist es Frage des einzelnen Falles, ob die Absicht des Gläubigers und des Erstehers zugleich auf Übernahme der persönlichen Schuld gerichtet ist. Nach einer dritten Ansicht erlischt bei einer Vereinbarung gemäß § 91 Abs. 2 die persönliche Verbindlichkeit stets und verwandelt sich die Hypothek unbedingt in eine Grundschuld.

Auch der Hypothekengläubiger, der das Grundstück ersteht, kann die Hypothek stehen lassen. In diesem Falle erlischt aber die persönliche Schuld durch confusio, und die Hypothek verwandelt sich in eine Eigentümergrundschuld (BGB. §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1; vgl. L. III § 61 b 1 β, c 7 α).

Als Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke gilt das hier besprochene Abkommen auch bezüglich einer auf dem subhastierten Grundstücke haftenden Gesamthypothek. Es treten daher auch

In Ansehung der Durchführung der Befriedigung aus dem Grundstücke tritt in Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte (vgl. ERG. 40, 395) kraft dinglicher Surrogation (L. III §§ 2^{11}, 59^{11}) der Anspruch auf den Versteigerungserlös, und nach dessen Hinterlegung oder Zahlung an den Versteigerungsrichter das Geld selbst, an die Stelle des Grundstücks; die an dem Grundstück erloschenen Rechte setzen sich, soweit sie aus dem Erlöse zu befriedigen sind, an jenem Anspruch und weiterhin an dem Gelde selbst entsprechend fort; soweit eine solche Befriedigung wegen Unzulänglichkeit des Erlöses nicht erfolgen kann, sind die Berechtigten mit ihren Rechten „ausgefallen".

Ist ein nicht ausgefallenes, durch den Zuschlag erloschenes Recht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet (Hypothek, Grundschuld), so tritt an die Stelle des erlöschenden Rechts der Anspruch auf Zahlung dieses Kapitals; erlischt durch den Zuschlag ein Recht, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, so tritt nach § 92 Abs. 1 an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse[17]).

3. Die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe.

Der Zuschlag verschafft dem Ersteher das Eigentum, aber nicht den Besitz des Grundstücks und der mitver-

---

die entsprechenden besonderen Wirkungen ein (BGB. §§ 1181, 1182; L. III § 64 c).

[17]) Über den Betrag der Ersatzleistung gilt insbesondere folgendes. Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast von unbestimmter Dauer, also namentlich für Altenteile, ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten. Näheres über die Rente und die Berechnung des in den Teilungsplan aufzunehmenden Deckungskapitals vgl. §§ 92 Abs. 2, 121 Abs. 1. Der Ersatz sonstiger Rechte (zB. Erbbaurechte, Rentenschulden, Grunddienstbarkeiten) erfolgt durch einmalige Zahlung eines dem Werte des Rechtes entsprechenden Kapitalbetrages. Bei ablösbaren Rechten (zB. Rentenschulden) bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme (§ 92 Abs. 3). In keinem Falle darf bei der Festsetzung der im Grundbuche gemäß BGB. § 882 eingetragene Höchstbetrag überschritten werden (L. III § 11^{c}).

steigerten Sachen. Selbstverständlich kann ihm der Schuldner den Besitz freiwillig überlassen. Aber auch wenn ihm der Besitz vorenthalten wird, ist der Ersteher nicht auf den Weg der ordentlichen Klage verwiesen. Vielmehr findet nach § 93 Abs. 1 aus dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, gegen den Besitzer des Grundstücks oder einer mitversteigerten Sache, zB. eines vom Grundstück entfernten Inventarstücks, die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe[18]) statt[19]). Jedoch soll die Zwangsvollstreckung nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist (oben S. 477), zB. eines dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Nießbrauchs oder eines Mietrechts. Erfolgt gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so kann der Besitzer die Vollstreckungsinterventionsklage nach Maßgabe des § 771 CPO. (S. 195) anstrengen.

Muß der Besitzer das Grundstück oder die Sache herausgeben, so ist der Ersteher, entgegen den Regeln der §§ 994 ff. BGB. (L. III § 30 b), zum Ersatz von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, nicht verpflichtet (§ 93 Abs. 2). Dagegen entscheiden über seine Ansprüche wegen nachher gemachter Verwendungen die allgemeinen Rechtsregeln.

4. Gerichtliche Verwaltung für Rechnung des Erstehers.

Der Ersteher wird Eigentümer und nach Maßgabe des zu 3 ausgeführten auch Besitzer des Grundstücks und der miterworbenen Fahrnis, ehe er das Bargebot berichtigt. Über das Grundstück selbst kann er zwar mangels seiner Eintragung im Grundbuche noch nicht rechtlich verfügen.

---

[18]) Außerdem ist der Zuschlagsbeschluß Vollstreckungstitel zur Beitreibung des nicht berichtigten Bargebots gegen den Ersteher, den mithaftenden Meistbietenden und den zahlungspflichtigen Dritten gemäß §§ 132—134 (S. 498, 512).

[19]) Für die Durchführung der Zwangsvollstreckung (Vollstreckungsklausel, Zustellung usw.) gelten die allgemeinen Bestimmungen. Vgl. auch L. III § 54[7].

Im übrigen jedoch hat er die Verwaltung und Nutzung des Grundstücks und stehen ihm tatsächliche und rechtliche Verfügungen über die erworbenen Gegenstände frei. Darin kann eine Gefährdung der Beteiligten liegen, die aus dem Bargebote Befriedigung zu erwarten haben. Daher ist auf Antrag eines solchen Beteiligten das Grundstück (selbstverständlich einschließlich der mitversteigerten Gegenstände) für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht Zahlung oder Hinterlegung des Bargebots erfolgt ist[20]). Der Antrag kann schon im Versteigerungstermine gestellt werden (§ 94 Abs. 1). Diese Zwangsverwaltung dient als Sicherungsmaßregel gegenüber dem Ersteher[21]), nicht als Maßregel zur Vollstreckung einer Geldforderung wie die Zwangsverwaltung gemäß ZwVG. §§ 146 ff. Jedoch finden auf die Bestellung des Verwalters sowie auf dessen Rechte und Pflichten die letzteren Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 94 Abs. 2). Die angeordnete Verwaltung ist aufzuheben, sobald Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist.

§ 45. VII. Beschwerde (ZwVG. §§ 95—104).

Das Zwangsversteigerungsgesetz hat, wie S. 305 ausgeführt, als Teil der CPO. zu gelten. Demnach findet gegen die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts in demselben grundsätzlich gemäß CPO. § 793 die sofortige und eventuell die weitere sofortige Beschwerde im Sinne der CPO. statt. Indessen finden sich im ZwVG. §§ 95 ff. (vgl. EGZwVG. § 13) wichtige Einschränkungen und Ergänzungen dieses Grundsatzes.

---

[20]) Da die Verwaltung für Rechnung des Erstehers erfolgt, so gebühren ihm die Revenuenüberschüsse; diese sind also nicht in die Verteilungsmasse abzuführen. Anderseits hat der Ersteher die Kosten, insbesondere die Vergütung des Verwalters, zu tragen. Bestand zur Zeit des Zuschlags eine eigentliche Zwangsverwaltung, so kann sie in eine Verwaltung gemäß § 94 übergeleitet werden.

[21]) Zum Schutze gegen schädigendes Verhalten des Subhastaten kann der Ersteher lediglich die Entsetzung des Besitzes auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses betreiben.

a. Gegen eine Entscheidung, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgt, kann die Beschwerde nur eingelegt werden, soweit die Entscheidung die Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft (§ 95). Soweit die Beschwerde danach statthaft ist, gelten völlig die Vorschriften der ZPO. über die sofortige Beschwerde. Die übrigen vor dem Zuschlag ergehenden Entscheidungen können nur die Grundlage zu einer Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag bilden, sind daher auch gemäß § 79 (S. 470) für das Gericht bis zu dieser Entscheidung nicht unabänderlich.

b. Die Entscheidung über den Zuschlag unterliegt zwar grundsätzlich den Vorschriften der ZPO. über die sofortige Beschwerde, aber doch nur insoweit, als nicht in Hinblick auf die Eigentümlichkeiten des Versteigerungsverfahrens in den §§ 97—114 ZwVG. ein anderes vorgeschrieben ist (§ 96). Es gelten folgende Besonderheiten.

1. Die Beschwerdebefugnis steht denjenigen Personen zu, die ein berechtigtes Interesse an der Abänderung der Entscheidung haben können. Sie sind in § 97 ausschließend genannt[1]). Dazu kommt noch die Bestimmung im § 102 (S. 484).

2. Nach ZPO. § 577 beginnt die zweiwöchige Beschwerdefrist (Notfrist) regelmäßig mit der Zustellung der anzufechtenden Entscheidung. Dagegen beginnt sie nach § 98 mit der Verkündung des Beschlusses: wenn der Zuschlag versagt wird, für alle Beschwerdeberechtigten; wenn er erteilt wird, für die Beteiligten, welche im Versteigerungs-

---

[1]) Sie steht zu:

a. im Falle der Erteilung des Zuschlags jedem Beteiligten, dem Ersteher und dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten (§§ 61, 82, S. 472[6]);

b. im Falle der Versagung dem Gläubiger;

c. in beiden Fällen auch jedem Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, sowie demjenigen, der nach § 81 (S. 471) an die Stelle des Bieters treten soll (§ 97 Abs. 1; vgl. auch Abs. 2).

termin oder im Verkündungstermin erschienen waren; vgl. dazu § 88 (S. 472[7]).

3. Hält das Beschwerdegericht eine Gegenerklärung für erforderlich (vgl. ZPO. § 573 Abs. 2, S. 52[9]), so hat es zu bestimmen, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist. Mehrere Beschwerden sind miteinander zu verbinden (§ 99).

4. Die Beschwerdegründe sind vom Gesetz ebenso wie die Versagungsgründe ausschließend festgesetzt. Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß eine der für die Erteilung und Versagung des Zuschlags maßgebenden Vorschriften der §§ 81 (S. 471), 83—85 (S. 473 ff.) verletzt oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt ist (§ 100 Abs. 1). Gemäß der für den § 84 (S. 474) maßgebenden Erwägung kann ferner weder die Beschwerde noch ein Antrag auf ihre Zurückweisung auf einen Grund, der nur das Recht eines Anderen betrifft, gestützt werden (§ 100 Abs. 2) und hat anderseits das Beschwerdegericht die im § 83 Nr. 6, 7 bezeichneten Versagungsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 100 Abs. 3).

5. Besonderes gilt auch für den Inhalt der Entscheidung über die Beschwerde. Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so darf das Beschwerdegericht sich nicht gemäß ZPO. § 575 (S. 54) auf die Aufhebung und Zurückverweisung beschränken, sondern es hat zur Vermeidung einer Verzögerung in der Sache selbst zu entscheiden (§ 101 Abs. 1). Das gleiche gilt für die weitere Beschwerde. Wird jedoch auf diese die vom Vollstreckungsgericht ausgesprochene, vom Beschwerdegericht aufgehobene Erteilung des Zuschlags für begründet erachtet, so ist — um den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs unverändert zu erhalten — der Zuschlag nicht von neuem zu erteilen, sondern die zweite Entscheidung aufzuheben und die Beschwerde gegen die erste zurückzuweisen (§ 101 Abs. 2).

6. Der Versteigerungserlös wird verteilt, ohne Rücksicht darauf, ob der Zuschlagsbeschluß bereits rechtskräftig geworden ist (vgl. §§ 105, 117). Es ist daher denkbar, daß

der Zuschlag noch nach der Verteilung von dem Beschwerdegericht aufgehoben wird. In diesem Falle steht die weitere Beschwerde auch denjenigen zu, welchen der Erlös zugeteilt ist (§ 102).

7. Entgegen der Bestimmung der ZPO. § 329 Abs. 3 (E. I § 78[3]) ist der Beschluß des Beschwerdegerichts, auch wenn er nach mündlicher Verhandlung verkündet ist, zuzustellen. Der Kreis der Zustellungsempfänger ist ausdrücklich bestimmt (§ 103).[2])

8. Während der vom Vollstreckungsgericht erteilte Zuschlag mit der Verkündung wirksam wird (§ 89), wird der Beschluß, durch den das Beschwerdegericht den Zuschlag erteilt, stets erst mit der Zustellung an den Ersteher wirksam, auch wenn er nach mündlicher Verhandlung verkündet sein sollte (§ 104).

§ 46. VIII. Verteilung des Erlöses (ZwVG. §§ 105—145).

a. Übersicht.

1. Während bei der Fahrnisvollstreckung, auch wenn mehrere Gläubiger bei der Befriedigung aus einem Vollstreckungsgegenstande beteiligt sind, zu deren Durchführung nur ausnahmsweise ein gerichtliches Verteilungsverfahren stattfindet (ZPO. §§ 872 ff.), ist bei der Liegenschaftsvollstreckung auch die Verteilung des Versteigerungserlöses unter die Beteiligten grundsätzlich dem Vollstreckungsgerichte zugewiesen. Das Gericht hat demgemäß von Amts wegen das Verteilungsverfahren einzuleiten und durchzuführen. Jedoch ist daneben auch ein außergerichtliches Verteilungsverfahren zugelassen (§§ 143—145, unten S. 513).[1])

[2]) Der Beschluß, der die Beschwerde zurückweist, ist nur dem Beschwerdeführer und dem zugezogenen Gegner zuzustellen. Wird der angefochtene Beschluß aufgehoben oder abgeändert, so ist der neue Beschluß allen Beteiligten und demjenigen Bieter zuzustellen, dem der Zuschlag verweigert oder erteilt wird, im Falle des § 61 (S. 458[28]) auch dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 (S. 471) auch dem Meistbietenden.

[1]) Statt des Gerichts kann landesgesetzlich das Verteilungsverfahren einem anderen Organ übertragen sein (EGZwVG. § 13).

2. Zur Herbeiführung der Verteilung hat das Gericht nach Erteilung des Zuschlags einen Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses zu bestimmen (§ 105 Abs. 1; unten b).[2]) Der regelmäßige Verlauf des Versteigerungstermins ist folgender (unten c).

Es wird der Betrag der zu verteilenden Masse festgestellt. Der Ersteher hat die ihm obliegende Zahlung an das Gericht zu leisten. Aus dem erhaltenen Erlöse werden die Verfahrenskosten vorweg entnommen. Der Überschuß wird auf die Rechte, die durch Zahlung aus der Masse zu decken sind, in der gesetzlichen Rangordnung verteilt. Zu diesem Zwecke wird ein meist vor dem Termine vorbereiteter Teilungsplan aufgestellt, über den sofort zu verhandeln ist und der durch entsprechende Zahlung an die Berechtigten ausgeführt wird; dabei werden zugleich die vorgelegten Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe und Vollstreckungstitel unbrauchbar gemacht, bezw. mit gewissen, der Sachlage entsprechenden Vermerken versehen.

Ist der Teilungsplan ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig, so ist das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs zu ersuchen. Mit dieser Berichtigung ist das Verfahren erledigt (unten d, e).

Verwickelter wird das Verfahren namentlich, wenn gegen den Teilungsplan, über den natürlich im Termine zu verhandeln ist, Widersprüche erhoben werden oder sich sonstige Ungewißheiten über die Person des Hebungsberechtigten ergeben. Hier können Eventualzuteilungen und Nachverteilungen vorkommen. Eine Abweichung von dem Normalverkauf ergibt sich ferner, wenn der Ersteher das Bargebot nicht berichtigt. Dann wird der Teilungsplan dadurch ausgeführt, daß die Forderung gegen den

---

[2]) Es widerspricht sowohl der Ausdrucksweise des Reichsgesetzes als auch der richtigen Auffassung (S. 419[5]), ist aber trotzdem in der Praxis in Hinblick auf die Ausdrucksweise des PrZwVG. und die wirtschaftliche Bedeutung des Termins durchaus üblich, diesen Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses als Kaufgelderbelegungstermin zu bezeichnen.

Ersteher durch Anordnung des Gerichts zu entsprechenden Teilen auf die einzelnen Berechtigten übertragen und zugleich mit dem Eigentume des Erstehers eine Sicherungshypothek für diese Forderung auf dem erworbenen Grundstück eingetragen wird.

Vgl. das Beispiel unten hinter § 49.

b. Bestimmung des Verteilungstermins.

Nach der Erteilung des Zuschlags hat das Gericht einen Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses zu bestimmen[3]). Die Terminsbestimmung ist den Beteiligten (§ 9, einschließlich derer, die das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben) und dem Ersteher (im Falle des § 61 auch dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 dem Meistbietenden) zuzustellen und soll an die Gerichtstafel angeheftet werden. Ist die Terminsbestimmung dem Ersteher (eventuell auch dem Dritten oder dem Meistbietenden) nicht zwei Wochen vor dem Termine zugestellt, so ist der Termin aufzuheben und von neuem zu bestimmen, sofern nicht das Verfahren genehmigt wird (§ 105; vgl. § 43 Abs. 2).

c. Der Verteilungstermin. Aufstellung des Teilungsplans.

1. Feststellung und Zahlung der Teilungsmasse. In dem Verteilungstermin ist zunächst festzustellen, wieviel die zu verteilende Masse beträgt. Die Teilungsmasse wird regelmäßig gebildet aus dem Bargebot nebst den hinzukommenden Zinsen. Außerdem gehört zur Masse der Erlös aus denjenigen Gegenständen, die im Falle des § 65

---

[3]) Die Terminsbestimmung kann sofort, nachdem der Zuschlag wirksam geworden ist, erfolgen. Auch die Einlegung der Beschwerde steht ihr nicht entgegen. Jedoch kann nach Einlegung der Beschwerde das Gericht gemäß § 572 Abs. 2 ZPO. (S. 54) den Termin wieder aufheben. Ferner können sich die Zahlungspflichtigen gegen Ausführung der Verteilung vor Rechtskraft des Zuschlags gemäß §§ 108, 116 (Antrag auf Aussetzung der Ausführung des Teilungsplans bis zur Rechtskraft des Zuschlags, S. 487[7], 492[17]) schützen.

(S. 460) versteigert oder anderweit verwertet sind (§ 107 Abs. 1).[4])

Der Ersteher[5]) hat die von ihm im Termine zu leistende Zahlung an das Gericht zu bewirken (§ 107 Abs. 2).[6]) Als gezahlt wird auch ein Geldbetrag behandelt, der zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers hinterlegt ist (§ 107 Abs. 3).[7])

---

[4]) Event. hat sich ferner das Verfahren auf die Zuteilung der Barbeträge zu richten, die der Ersteher zur Ausgleichung für berücksichtigte, aber weggefallene Rechte gemäß §§ 50, 51 zu zahlen hat.

Dagegen fließen im Gegensatze zum PrZwVG. § 150 Abs. 2 die in einer Zwangsverwaltung noch nicht verteilten Einkünfte nicht mehr zur Masse. S. unten S. 516.

[5]) Im Falle der §§ 61, 82 hat an seiner Statt der für zahlungspflichtig erklärte Dritte das Bargebot im Verteilungstermine zu zahlen. Vgl. § 134.

[6]) Der Richter nimmt das Geld nur kraft seines Amtes entgegen. Der Ersteher erfüllt durch die Zahlung seine Schuld gegenüber dem Subhastaten. Eigentümer des Erlöses wird also der Subhastat. Der Erlös tritt an die Stelle des Grundstücks, und es setzen sich an dem Erlöse die Rechte der aus ihm zur Hebung Berechtigten kraft dinglicher Surrogation fort (S. 479). Wenn daher in der Zeit zwischen dem Zuschlag und dem Verteilungstermin ein Anspruch gepfändet werden soll, der aus dem Versteigerungserlöse zu befriedigen ist, insbesondere eine Nebenforderung aus einer bestehen gebliebenen Hypothek oder ein Ersatzanspruch für eine durch den Zuschlag erloschene Hypothek, so kann als „Drittschuldner" im Sinne der §§ 829, 830 ZPO. nur der Subhastat angesehen werden (ERG. 40, 395). Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses hat also an den Subhastaten zu erfolgen. Dies gilt auch, wenn es sich um eine Eigentümerhypothek handelt, da hier die Anwendung entweder von ZPO. § 857 Abs. 2 (so für preußisches Recht ERG. 43, 427) oder von ZPO. § 857 Abs. 6 (so nach Reichsrecht; oben S. 280[27]) zu dem gleichen Ergebnisse führt.

[7]) Soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, hat das Gericht, wenn Wertpapiere für das Gebot des Erstehers hinterlegt sind, die Veräußerung der Papiere nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung anzuordnen (ZPO. § 821, S. 259). Der Erlös ist nach Anordnung des Gerichts je nach Lage des Falles unmittelbar zur Auszahlung zu bringen oder zu hinterlegen. Das Verteilungsgeschäft braucht nicht ausgesetzt zu werden, bis die Höhe des Erlöses feststeht. Vielmehr können die Berechtigten durch einen Zusatz zum Teilungsplan auf den hinzukommenden Erlös angewiesen werden (§ 108 Abs. 1).

2. Im Verteilungstermine hat weiterhin die Verteilung der Masse an die hebungsberechtigten Beteiligten zu erfolgen. Aus dem Versteigerungserlöse sind die Kosten des Verfahrens vorweg zu entnehmen[8]). Der Überschuß wird auf die Rechte, welche durch Zahlung zu decken sind, verteilt (§ 109).

Über die Feststellung der Teilungsmasse und über die Frage, welche Ansprüche und mit welchem Range und Betrag aus ihr zu decken sind, hat das Gericht die anwesenden Beteiligten zu hören. Darauf wird vom Gerichte, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungssachverständigen (Kalkulators, E. I § 22[3 zu a]), der Teilungsplan aufgestellt (§ 113 Abs. 1).[9]) Der Teilungsplan stellt die Teilungsmasse fest,

---

Ist der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, noch nicht rechtskräftig, so soll auf Antrag desjenigen, der die Sicherheit geleistet hat, die Veräußerung bis zur Rechtskraft ausgesetzt werden (§ 108 Abs. 2).

[8]) Ausgenommen von der Vorwegentnahme sind:

a. die Kosten der Anordnung des Verfahrens oder des Beitritts. Diese hat der betreffende Gläubiger zu zahlen, kann sie aber als Teil seines Anspruchs gegen die Masse liquidieren (§§ 10 Abs. 2, 12 Nr. 1);

b. die Kosten des Zuschlagsbeschlusses. Sie fallen dem Ersteher zur Last (§ 58, S. 456);

c. die Kosten nachträglicher Verteilungsverhandlungen. Sie sind nach allgemeinen Grundsätzen zu tragen; vgl. auch §§ 135 Satz 3, 140 Abs. 6.

[9]) Zur Vorbereitung des Verteilungsverfahrens kann das Gericht die Beteiligten bereits in der Terminsbestimmung auffordern, binnen zwei Wochen eine Berechnung ihrer Ansprüche einzureichen. In diesem Falle hat das Gericht nach dem Ablaufe der Frist den Teilungsplan anzufertigen und ihn spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 106). Diese Anfertigung des Teilungsplans ist nur eine vorläufige. Die endgültige Aufstellung erfolgt erst im Termine. Die Nichtbeachtung der Aufforderung ist daher ohne Rechtsnachteil, und ein solcher darf mit der Aufforderung nicht verbunden werden.

Eine weitergehende Bedeutung hat dagegen die entsprechende Aufforderung und Aufstellung des Teilungsplans vor dem Termin in dem Verteilungsverfahren bei der Fahrnisvollstreckung gemäß CPO. §§ 872 ff. (S. 312[3]).

Noch anders ist das Verteilungsverfahren gestaltet, das im Konkurse durch den Konkursverwalter ausgeführt wird (KO. §§ 149 ff.).

führt ferner an, welche Rechte nach § 91 (S. 477 f.) bestehen bleiben[10]) und welche Ansprüche und in welcher Reihenfolge sie gegen die Teilungsmasse liquidiert werden, sodann endlich, mit welchen Beträgen diese Ansprüche aus der Masse zur Hebung gelangen[11]) oder ausfallen. Die Aufnahme von Ansprüchen in den Teilungsplan erfolgt teils von Amts wegen, teils auf Antrag.

Von Amts wegen werden in den Teilungsplan diejenigen Ansprüche aufgenommen, deren Betrag oder Höchstbetrag zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, und zwar nach dem Inhalte des Grundbuchs, ebenso die laufenden Beträge der nach dem Inhalte des Grundbuchs zu entrichtenden wiederkehrenden Leistungen. Als angemeldet gelten, bedürfen also keiner weiteren Anmeldung die Ansprüche des Gläubigers, soweit sie sich aus dem Versteigerungsantrag ergeben. Sonstige Ansprüche werden in den Teilungsplan nur dann aufgenommen, wenn sie spätestens im Termin angemeldet sind (§ 114).[12])

---

[10]) Die Nachweisung der bestehen bleibenden Rechte ist im § 113 Abs. 2 ausdrücklich vorgeschrieben und betrifft alle Rechte, die bestehen bleiben:

a. bei Feststellung des geringsten Gebots kraft Gesetzes (§ 52);

b. nach den gewillkürten Versteigerungsbedingungen (§ 59);

c. nach Vereinbarung des Berechtigten mit dem Ersteher (§ 91 Abs. 2).

[11]) Aus dem Teilungsplan oder dem über den Verteilungstermin aufzunehmenden Protokolle muß auch ersichtlich sein, ob der zugeteilte Betrag durch Zahlung bezw. Hinterlegung oder durch Übertragung oder durch eine Vereinbarung gemäß § 91 Abs. 2 gedeckt worden ist. Vgl. das Beispiel unten hinter § 49.

[12]) Es genügt natürlich auch die Anmeldung, die bereits zur Berücksichtigung bei Feststellung des geringsten Gebots gemäß §§ 46, 47 (S. 443[5]) gemacht ist. Auch ist zu berücksichtigen, daß eine Anmeldung erst im Verteilungstermine mit Nachteilen hinsichtlich der Rangstellung verbunden ist; s. den folgenden Text.

Unterbleibt die Anmeldung der nur auf Grund solcher zu berücksichtigenden Rechte, so bleiben diese bei der Verteilung unberücksichtigt. Über das Verteilungsverfahren hinaus wirkt aber die Unterlassung der Anmeldung nicht. Vielmehr kann gemäß dem zu § 878

Der Rang der zu berücksichtigenden Ansprüche wird durch die bereits oben behandelte gesetzliche Rangordnung (§§ 10 ff., S. 423 ff.) bestimmt. Jedoch stehen anmeldungsbedürftige Rechte, die ungeachtet der im § 37 Nr. 4 bestimmten Aufforderung nicht rechtzeitig, d. i. spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet und erforderlichenfalls glaubhaft gemacht sind, ohne Rücksicht auf ihren sonstigen Rang bei der Verteilung nicht bloß den im geringsten Gebote berücksichtigten, sondern sämtlichen anderen Rechten nach, gehen also nur dem Anspruche des Schuldners auf den unverteilten Rest des Erlöses vor (§ 110). Ein betagter Anspruch gilt als fällig und ist, wenn unverzinslich, nach der Hoffmannschen Berechnung (L. II § 13[10 zu b]) zu mindern. Solange die Zeit der Fälligkeit ungewiß ist, gilt der Anspruch als aufschiebend bedingt (§ 111).

3. Im Verteilungstermine muß es zur endgültigen Feststellung der im geringsten Gebote berücksichtigten und der sonstigen an der Masse beteiligten Rechte kommen. Über den Teilungsplan wird zu diesem Behufe *sofort verhandelt*. Auf die Verhandlung sowie auf die Erledigung erhobener Widersprüche und die Ausführung des Plans finden die §§ 876—882 ZPO. (Verteilungsverfahren, S. 313 ff.) entsprechende Anwendung. Danach ist namentlich der Plan, wenn nicht spätestens im Termin ein Widerspruch gegen ihn erhoben wird[13]), sofort zur Ausführung zu bringen. Erfolgt ein Widerspruch, so hat sich jeder dabei beteiligte Gläubiger sofort zu erklären. Wird der Widerspruch von ihnen als begründet anerkannt oder kommt anderweit eine

---

ZPO. (S. 316[12]) ausgeführten ein nicht berücksichtigter Gläubiger, soweit nach materiellem Rechte sein Anspruch eine bessere Rangstellung hatte, als der eines aus dem Erlöse befriedigten Gläubigers gegen den Bevorzugten sein besseres Recht geltend machen, auch ohne daß er gegen den Teilungsplan Widerspruch erhoben oder sich auch nur am Verfahren beteiligt hätte.

[13]) Ist ein vor dem Termin angemeldeter Anspruch nicht nach dem Antrag in den Plan aufgenommen, so gilt auch die Anmeldung als Widerspruch gegen den Plan (§ 115 Abs. 2).

Einigung zustande, so ist der Plan demgemäß zu berichtigen. Wenn ein Widerspruch sich nicht erledigt, so erfolgt die Ausführung des Planes insoweit, als der Plan durch den Widerspruch nicht betroffen wird. Aber auch ein erhobener Widerspruch hindert die Ausführung des Plans nur[14]), wenn der Widersprechende binnen eines Monats seit dem Termine dem Vollstreckungsgerichte nachweist, daß er gegen den beteiligten Gegner Klage erhoben hat. Andernfalls kommt der Plan auch insoweit, als er von dem Widerspruche betroffen wird, zur Ausführung[15]). Soweit infolge eines Widerspruchs der Plan nicht ausgeführt werden kann, ist durch den Plan festzustellen, wie der streitige Betrag verteilt werden soll, wenn der Widerspruch für begründet erklärt wird (§ 124 Abs. 1).[16])

---

[14]) Ferner hält der Widerspruch des Schuldners gegen einen vollstreckbaren Anspruch die Ausführung des Planes nicht auf, sondern ist im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß CPO. §§ 767, 769, 770 (S. 192[14]) zu erledigen, es sei denn, daß der Schuldner die Befriedigung eines solchen Anspruchs durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abwenden darf und abgewendet hat (§ 115 Abs. 3, 4).

[15]) Wie jedoch bereits oben bemerkt (Anm. 12), kann nicht bloß der Gläubiger, der widersprochen hat, sondern jeder ausgefallene Gläubiger außerhalb des Verteilungsverfahrens aus seinem besseren Rechte gegen einen zur Hebung gelangten Beteiligten klagen.

[16]) Doch wird eine solche Eventualverteilung insoweit außer Kraft gesetzt, als sie durch das rechtskräftige Urteil im Widerspruchsprozeß gemäß CPO. § 880 abgeändert wird. Zu beachten ist ferner, daß an der anderweiten Verteilung nur diejenigen Gläubiger teilnehmen, die Widerspruch erhoben und ihn im Klagewege verfolgt haben. Ausgefallene Zwischenposten, die nicht selbst Widerspruch erhoben hatten, bleiben unberücksichtigt (ERG. 26, 420); vgl. S. 315[11].

Die Ungewißheit des wahren Berechtigten kommt bei der Ausführung des Teilungsplans dadurch zur Geltung, daß der bestrittene Betrag unter entsprechenden Bedingungen, wenn er bar vorhanden, nicht ausgezahlt, sondern als Streitmasse für die Beteiligten hinterlegt, und wenn er nicht berichtigt ist, auf die Beteiligten übertragen wird. Wegen der weiteren Erledigung s. unten S. 502.

Eine ähnliche eventuelle Verteilung mit entsprechenden Folgen für die Ausführung des Planes findet sich noch in einigen anderen Fällen der Ungewißheit des endgültig Berechtigten. Vgl. S. 503 ff.

d. Die Ausführung des Teilungsplans.

Ist der Teilungsplan aufgestellt, so wird er nunmehr, soweit nicht Widerspruch gegen ihn erhoben ist, auch **sofort ausgeführt**[17]). Die Ausführung des Teilungsplans gestaltet sich naturgemäß verschieden, je nachdem die Teilungsmasse bar vorhanden ist oder das Bargebot nicht berichtigt wird.

1. Soweit der Versteigerungserlös in **Geld vorhanden** ist, wird der Teilungsplan durch **Zahlung** an die Berechtigten ausgeführt (§ 117 Abs. 1). Ist der Berechtigte im Termine nicht erschienen, so ist die Auszahlung von Amts wegen anzuordnen. Die Art der Auszahlung bestimmt sich nach den Landesgesetzen[18]). Kann die Auszahlung nicht erfolgen[19]), so ist der Betrag für den Berechtigten zu **hinterlegen** (§ 117 Abs. 2).[20]) Ebenso erfolgt, wenn **Widerspruch** erhoben ist, die **Hinterlegung** des streitigen Betrages nach Maßgabe der Feststellung im Teilungsplan gemäß § 124 Abs. 1 (S. 502).[21]) Soweit der Erlös im Ver-

---

Über die Verjährung der Rechte auf den hinterlegten Betrag s. § 142 (Anm. 20).

[17]) Jedoch soll die **Ausführung** des Teilungsplans bis zur Rechtskraft des Zuschlags ausgesetzt werden, wenn der Ersteher (oder im Falle des § 61 der für zahlungspflichtig erklärte Dritte oder in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 der Meistbietende) die Aussetzung beantragt (§ 116). Die Ausführung des aufgestellten Planes erfolgt dann nach Eintritt der Rechtskraft von Amts wegen in einem neu zu bestimmenden Termin.

[18]) Für Preußen vgl. AGZwVG. Art. 11: Übersendung des Betrags durch die Post, bei Beträgen über 300 M. nur auf Antrag, bei Beträgen über 3000 M. nur auf öffentlich beglaubigten Antrag.

[19]) ZB. weil der Antrag gemäß Anm. 18 nicht gestellt ist.

[20]) Die Rechte auf den hinterlegten Betrag erlöschen (vgl. BGB. §§ 382, 1171 Abs. 3) mit dem Ablaufe von 30 Jahren, beginnend mit der Hinterlegung, wenn nicht der Empfangsberechtigte sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet, und zwar zugunsten desjenigen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war (§ 142).

[21]) Über die weitere Erledigung s. unten S. 502.

Entsprechendes gilt bei den bereits in Anm. 16 erwähnten sonstigen Fällen der Eventualzuteilung wegen Ungewißheit des Berechtigten. Vgl. S. 503.

teilungstermine nicht bar vorliegt, weil er nicht an das Gericht gezahlt, sondern von dem Ersteher vor dem Termine hinterlegt ist (vgl. §§ 49 Abs. 3, 94, S. 447, 481), kann statt der Zahlung eine Anweisung auf den hinterlegten Betrag erteilt werden (§ 117 Abs. 3).[22])

2. Wird das Bargebot nicht berichtigt, so kommt als Deckungsgegenstand für die zur Hebung gelangten Beteiligten die Forderung in Betracht, die dem Subhastaten nach dem S. 487[6] ausgeführten gegen den Ersteher[23]) als Gegenwert für dessen Eigentumserwerb an dem ihm zugeschlagenen Grundstücke zusteht. Dementsprechend wird der Teilungsplan in diesem Falle dadurch ausgeführt, daß die rückständige Forderung gegen den Ersteher den Berechtigten zu entsprechenden Teilen (den Eventualberechtigten, S. 501, unter entsprechenden Beschränkungen) übertragen wird; die Übertragung erfolgt durch Anordnung des Gerichts im Verteilungstermine (§ 118 Abs. 1 Satz 1).[24]) Die Übertragung wirkt wie eine Befriedigung aus dem Grundstücke, so daß die oben S. 478[16] erwähnten Wirkungen eintreten, insbesondere also der etwaige bisherige persönliche Schuldner frei wird. Diese Wirkung tritt jedoch nicht ein, wenn vor dem Ablaufe von drei Monaten der Berechtigte entweder dem Gerichte gegenüber auf die Rechte aus der

---

[22]) In diesem Falle hat der Berechtigte selbst das Gesuch um Auszahlung unter Beifügung der Anweisung an die Hinterlegungsstelle zu richten (Pr. Hinterlegungsordn. §§ 22, 20). Doch kann auch das Vollstreckungsgericht die Hinterlegungsstelle um Auszahlung des hinterlegten Betrags an den Berechtigten ersuchen (ebd. § 31).

Die Bestimmung des § 117 Abs. 3 findet in allen Fällen der Hinterlegung des Erlöses Anwendung, also auch wenn die Hinterlegung auf Grund des § 117 Abs. 2 erfolgte oder das Gericht in den in Anm. 16 erwähnten Fällen die Hinterlegung herbeiführte.

[23]) Ist im Falle des § 61 der Dritte für zahlungspflichtig erklärt, so tritt die Forderung gegen ihn an deren Stelle (§ 134, S. 512).

[24]) Das PrZwVG. § 117 sprach von einer „Überweisung des rückständigen Kaufgeldes". Es liegt eine ähnliche, aber völlig selbständig geregelte gerichtliche Forderungsübertragung (cessio necessaria, L. II § 36 b 2) vor wie die „Überweisung" im Fahrnisvollstreckungsverfahren gemäß CPO. §§ 835, 836 (S. 270 ff.).

Übertragung verzichtet[25]) oder die erneute Zwangsversteigerung beantragt (§ 118 Abs. 2).[26]) Letztere Einschränkung gilt jedoch nicht, und die Übertragung wirkt endgültig wie eine Befriedigung aus dem Grundstücke, soweit Zahlungsfristen festgesetzt sind (§ 118 Abs. 1 Satz 2).[27])

3. In Anlehnung an Vorschriften des formellen Grundbuchrechts (GBO. §§ 62, 69, 70, L. III § 63 c 5, 6) und der sonstigen Zwangsvollstreckung (ZPO. § 757, S. 180) trifft § 127 Vorschriften über die Behandlung gewisser Urkunden.

Wird der Brief über eine infolge der Versteigerung erloschene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld vorgelegt, so hat das Gericht ihn unbrauchbar zu machen. Ist das Recht nur zum Teil erloschen, zB. wenn sich eine Vereinbarung gemäß § 91 Abs. 2 (S. 478) nur auf einen Teil des im übrigen ausgefallenen Rechts erstreckt oder wenn eine Gesamthypothek durch den Zuschlag erloschen und gemäß GBO. § 59 Abs. 1 ein gemeinschaftlicher Hypothekenbrief für alle mithaftenden Grundstücke gebildet ist, so ist dies im Termin auf dem Briefe zu vermerken, auch der Wortlaut des Vermerks durch das Protokoll festzustellen. Wird der Brief nicht vorgelegt, so kann das Gericht ihn von dem Berechtigten einfordern (§ 127 Abs. 1, 3).[28])

---

[25]) Das Gericht soll die Verzichtserklärung dem Ersteher sowie demjenigen mitteilen, auf welchen die Forderung infolge des Verzichts übergeht.

[26]) Jedoch gilt der Antrag als nicht gestellt, wenn er zurückgenommen wird oder das Verfahren nach § 31 Abs. 2 (S. 435) aufgehoben wird.

[27]) Steht dem Ersteher selbst ein Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke zu, so braucht er das Bargebot nicht zu berichtigen, sondern kann erklären, daß er den auf seinen Anspruch entfallenden Betrag gegen das von ihm zu zahlende Bargebot aufrechne. Damit erledigt sich die Übertragung der Forderung. Daß er ferner in Anwendung des § 91 Abs. 2 die Erklärung abgeben kann, daß eine ihm zustehende Hypothek in Höhe des darauf zur Hebung gelangten Betrags bestehen bleiben solle, ist bereits S. 478[16] bemerkt.

[28]) Zur Durchführung der Aufforderung kann das Gericht die erforderlichen Vollstreckungsmaßregeln auf Grund der §§ 794[3], 795

Wird ferner ein vollstreckbarer Titel über einen Anspruch vorgelegt, auf den ein Betrag zugeteilt ist, so darf dieser nicht unbrauchbar gemacht werden, sondern das Gericht hat auf dem Titel durch einen im Wortlaut ins Protokoll aufzunehmenden Vermerk zu beurkunden, in welchem Umfange der Betrag durch Zahlung, Hinterlegung oder Übertragung gedeckt worden ist (§ 127 Abs. 2, 3).[29])

4. Die Wirkungen der Übertragung des rückständigen Erlöses.

Wie ausgeführt, wird zur Ausführung des Teilungsplans, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, auf die Hebungsberechtigten die Forderung des Schuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des rückständigen Versteigerungserlöses in entsprechender Reihenfolge (und event. unter der Sachlage entsprechenden Beschränkungen) übertragen. Diese übertragene Forderung, gleichsam eine actio venditi utilis, ist nun in mehrfacher Hinsicht vom Gesetze begünstigt; sie wird dinglich gesichert und ist vollstreckbar. Es gilt folgendes.

α. Die Sicherungshypothek.

Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek nach Maßgabe des Teilungsplans mit dem

---

ZPO. anordnen. Auch sorgt das Vollstreckungsgericht für die Berichtigung des Grundbuchs; § 130, S. 499. Wird der Brief nicht beschafft, so haftet das Grundstück trotzdem auch dem dritten redlichen Erwerber nicht, da die Post entweder bereits im Grundbuche gelöscht ist oder in letzterem noch der Sperrvermerk eingetragen stand. Für den Mißbrauch bleibt der Inhaber des Briefes verantwortlich.

Für die Behandlung der Hypothekenbriefe ist es unerheblich, ob auch die persönliche Schuld erloschen ist oder nicht. Die mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde wird keinesfalls unbrauchbar gemacht, sondern ist abzutrennen (vgl. GBO. § 69).

[29]) Das ZwVG. schreibt nichts über die Rückgabe der eingereichten Urkunden vor. Die unbrauchbar gemachten Briefe werden bei den Akten zurückzubehalten, die vollständig durch Zahlung gedeckten Titel mit dem vorgeschriebenen Vermerke gemäß ZPO. § 757 dem Subhastaten auszuhändigen sein. Die übrigen Urkunden sind denjenigen zurückzugeben, die sie einreichten.

Range des Anspruchs einzutragen[30]) (§ 128 Abs. 1 Satz 1). Soweit die Forderung nicht unter die Gläubiger zur Ver-

---

[30]) War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalte des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird dieses Recht, das sich nach dem hier anerkannten Surrogationsprinzipe (S. 479) an der surrogierten Forderung fortsetzt, demgemäß auch als Recht an der Forderung mit eingetragen (§ 128 Abs. 1 Satz 2).

Bezüglich des Ranges der gemäß § 128 einzutragenden Sicherungshypotheken gelten mehrfache Besonderheiten.

a. Maßgebend für den Rang der Sicherungshypotheken untereinander und im Verhältnis zu den nach den gesetzlichen oder gewillkürten Versteigerungsbedingungen oder auf Grund besonderer Vereinbarung gemäß § 91 Abs. 2 (S. 478) bestehen bleibenden Rechten, insbesondere sonstigen Hypotheken, ist der Rang, den die durch Übertragung gedeckten Ansprüche gemäß §§ 10 ff. haben, bezw. das zwischen ihnen und den bestehen bleibenden Rechten bereits vorhanden gewesene Rangverhältnis. ZB. geht eine Sicherungshypothek, die für Rückstände öffentlicher Grundstückslasten eingetragen wird, den an dem Grundstücke fortbestehenden Hypotheken vor. Soweit demnach neu einzutragende Sicherungshypotheken den bereits eingetragenen und bestehen bleibenden Rechten im Range vorgehen, muß nach den allgemeinen Vorschriften des Grundbuchrechts dieses Rangverhältnis im Grundbuche vermerkt werden, insbesondere bei den bestehen bleibenden früher lozierten oder datierten Rechten (BGB. § 879 Abs. 1, GBO. § 6; L. III § 12 a 2, 5). Jedoch ist bei der Eintragung des Vorrangs einer Sicherungshypothek, entgegen den Regelvorschriften der §§ 42 ff. GBO. (L. III § 63 a 2), die Vorlegung des über das Recht erteilten Briefes nicht erforderlich (§ 131).

b. Vereinigt sich die Sicherungshypothek mit dem Eigentum in einer Person, zB. wenn der Gläubiger, für dessen Forderung die Sicherungshypothek eingetragen wurde, später befriedigt wird oder auf die Hypothek verzichtet, so wäre es unangemessen, wenn die Sicherungshypothek auf den Ersteher mit dem bisherigen Rang überginge, so daß er über sie mit dieser besseren Rangstellung vor bestehen gebliebenen Rechten und sonstigen Übertragungshypotheken verfügen könnte, während es zur Begründung der Sicherungshypothek und damit zu einer dauernden Rangzurückdrängung der übrigen Beteiligten nicht gekommen wäre, wenn der Ersteher seine Zahlungsverpflichtung im Verteilungstermin erfüllt hätte. Das Gesetz läßt deswegen die Sicherungshypothek in solchem Falle zwar nicht erlöschen, unbeschadet der Bestimmung des BGB. § 1178 Abs. 1 hinsichtlich des Erlöschens der Hypothek für Zinsrückstände, sonstige Nebenleistungen und Kosten; aber nach § 128 Abs. 3 kann sie nicht zum Nachteil eines Rechtes, das bestehen geblieben ist, oder einer nach Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypothek geltend gemacht werden (Kollisionsklausel, L. III § 12[11]).

teilung gelangt, weil die Versteigerung einen Überschuß über die Grundstücksschulden ergeben hat, steht sie, wie ausgeführt, demjenigen zu, der zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war, und für diesen wird daher die entsprechende Sicherungshypothek eingetragen (§ 128 Abs. 2). Die Hypothek entsteht mit der Eintragung (§ 128 Abs. 3 Satz 1). Da die Forderung gegen den Ersteher eigentlich im Verteilungstermine hätte getilgt werden sollen und die Sicherungshypotheken nur als Notbehelf begründet wurden, so ist, wenn das Grundstück von neuem versteigert wird, der zur Deckung der Sicherungshypotheken erforderliche Betrag bar zu berichtigen, auch wenn sie innerhalb des geringsten Gebots liegen (§ 128 Abs. 4).

β. Die Vollstreckbarkeit.

Die Gläubiger, denen eine Forderung gegen den Ersteher übertragen ist, und der Schuldner wegen der über-

---

c. Eine Sicherungshypothek wird, im teilweisen Gegensatze zum preußischen Rechte (PrZwVG. § 124 Abs. 4), auch für die gemäß § 10 Nr. 1—3 außerhalb des Grundbuchs bestehenden privilegierten Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke (Verwaltungskosten, Lietlohn, öffentliche Lasten) sowie für die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, insbesondere Hypothekenzinsen (§ 10 Nr. 4), und für die Kosten der Kündigung und dinglichen Beitreibung (§ 10 Abs. 2) eingetragen. Aber da diese Ansprüche bei ordnungsmäßiger Verwaltung als bloß vorübergehende Belastungen angesehen werden, so soll die Eintragung den Rechten, welche bestehen bleiben, und den übrigen nach § 128 Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypotheken nicht dauernd zum Nachteile gereichen. Der Rangvorzug für jene Sicherungshypotheken vor den letzteren Rechten und Sicherungshypotheken kommt daher nur zur Geltung, wenn vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach der Eintragung derjenige, welchem die Hypothek zusteht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt, auch weder den Antrag zurücknimmt noch es zur Aufhebung des Verfahrens nach § 31 Abs. 2 (S. 435) kommen läßt. Andernfalls kann eine solche Sicherungshypothek nicht zum Nachteile der Rechte, die bestehen bleiben, und der übrigen Übertragungshypotheken geltend gemacht werden (§ 129).

d. Im Hinblick auf diese Rangbesonderheiten der hier in Frage stehenden Sicherungshypotheken soll bei der Eintragung der Hypotheken im Grundbuch ersichtlich gemacht werden, daß sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist (§ 130 Abs. 1 Satz 2; vgl. S. 500).

schießenden Forderung erhalten nicht bloß, wie zu α dargestellt, eine dingliche Sicherung, sondern ZwVG. § 132 gewährt ihnen auch wegen dieser Forderung, sowohl als persönlicher wie auch als dinglicher auf Grund der Sicherungshypothek, das Recht unmittelbarer Zwangsvollstreckung. Die Forderung ist nämlich nach § 132 Abs. 1 nach der Ausführung des Teilungsplans vollstreckbar:

a. als persönliche Forderung gegen den Ersteher und im Falle des § 81 Abs. 4 (S. 472) gegen den für mithaftend erklärten Meistbietenden als Gesamtschuldner in deren gesamtes vollstreckungsfähiges Vermögen, und zwar schon vor der Rechtskraft des Zuschlags und der Eintragung des Erstehers als Eigentümers;

b. als dinglicher Anspruch nach Rechtskraft des Zuschlags und Eintragung des Erstehers und der Sicherungshypotheken (vgl. §§ 128 Abs. 3 Satz 1, 130) gegen den Ersteher und jeden späteren Eigentümer auf Grund der Sicherungshypothek in das Grundstück.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses. In der Vollstreckungsklausel ist der Berechtigte sowie der Betrag der Forderung anzugeben; der Zustellung einer Urkunde über die Übertragung der Forderung bedarf es, obgleich eigentlich insoweit eine Rechtsnachfolge vorliegt, nicht (§ 132 Abs. 2). Im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze der Zwangsvollstreckung, insbesondere muß der Titel bei Beginn der Vollstreckung bereits zugestellt sein oder gleichzeitig zugestellt werden (ZPO. § 750). Besondere Erleichterungen gelten jedoch, wenn eine übertragene Forderung gegen den Ersteher selbst in das Grundstück vollstreckt werden soll (§ 133). Die Zwangsvollstreckung, insbesondere die Wiederversteigerung (Resubhastation), ist in diesem Fall ohne Zustellung des vollstreckbaren Titels oder der nach § 132 erteilten Vollstreckungsklausel zulässig. Sie kann auf Grund der persönlichen Haftung erfolgen, auch wenn der Ersteher noch nicht als Eigentümer eingetragen ist, und es bedarf dementsprechend nicht der Vorlegung des im § 17 Abs. 2 (S. 427[4]) bezeichneten Zeugnisses, solange

das Grundbuchamt noch nicht um die Eintragung ersucht ist. Abgesehen von dieser Erleichterung der Einleitung ist die Resubhastation ein neues selbständiges Verfahren, für das die gewöhnlichen Grundsätze bezüglich Anordnung, Durchführung und Beendigung gelten, nur daß bei Feststellung des geringsten Gebots die gemäß § 128 begründeten Sicherungshypotheken nicht als bestehen bleibende, sondern als bar zu zahlende einzustellen sind (§ 128 Abs. 4, S. 497).[31]) Ein Mehrerlös gegenüber der ersten Versteigerung gebührt im Gegensatze zur Fahrnisvollstreckung (CPO. § 817 Abs. 3, S. 256) dem Resubhastaten.

e. Die Berichtigung des Grundbuchs.

Durch den Zuschlag ist das Grundbuch unrichtig geworden; denn der bisherige Eigentümer ist fortgefallen und der Ersteher an seine Stelle getreten, und es sind ferner in der Regel gewisse eingetragene Rechte erloschen. Es ist selbstverständlich, daß diese Veränderungen in der Rechtslage des Grundstücks zur Eintragung in das Grundbuch gelangen. Die erforderliche „Berichtigung" des Grundbuchs (BGB. § 894, L. III § 14) hat das Vollstreckungsgericht von Amts wegen herbeizuführen. Dasselbe hat, wenn der Teilungsplan ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig geworden ist, das Grundbuchamt zu ersuchen[32]):

---

[31]) Auch sind event. die Rangbesonderheiten der Übertragungshypotheken gemäß §§ 128 Abs. 3, 129 (S. 496[30] zu b, c) zu berücksichtigen. Über eine besondere Wirkung der rechtzeitig beantragten Resubhastation vgl. auch § 118 Abs. 2 (S. 494).

[32]) Das Ersuchen ist ordnungsmäßig zu unterschreiben und mit Siegel oder Stempel zu versehen (AGGBO. Art. 9). Auch wenn der Vollstreckungsrichter zugleich Grundbuchrichter ist, muß er das Ersuchen ablassen, da nur dieses eine zulässige Grundlage für die Tätigkeit des Grundbuchamts ist. Dagegen bedarf es nicht mehr, wie nach preußischem Recht, der Beifügung einer Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses und der Verteilungsverhandlung, da das Grundbuchamt die Grundlagen des Ersuchens nicht zu prüfen hat. Jedoch ist in Preußen im Verwaltungsweg angeordnet, daß bei der Vernichtung der Zwangsversteigerungsakten (10 Jahre nach Beendigung des Verfahrens) der Zuschlagsbeschluß und die Verteilungsverhandlung zu den betreffenden Grundakten zur dauernden Aufbewahrung zu nehmen sind.

1. den Ersteher als Eigentümer einzutragen;
2. den Versteigerungsvermerk zu löschen; event.
3. die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen [33]) und
4. die Eintragung der Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken (§ 130 Abs. 1 Satz 1). Bezüglich der Sicherungshypotheken sind insbesondere die Gläubiger, der Betrag und der Rang der einzelnen untereinander und im Verhältnisse zu den bestehen bleibenden Rechten und Eventualübertragungen, zB. im Falle des Widerspruchs (S. 502), die bezüglichen Bedingungen anzugeben [34]). Dagegen ist zur Löschung einer durch den Zuschlag erloschenen Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld sowie im Falle des § 128 zur Eintragung des Vorrangs einer Sicherungshypothek, wie bereits S. 496 [20 zu a] hervorgehoben, die Vorlegung des über das erloschene oder zurücktretende Recht erteilten Briefes nicht erforderlich (§ 131). Bei der Eintragung der Übertragungshypotheken soll im Grundbuch ersichtlich gemacht werden, daß sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist (§ 130 Abs. 1 Satz 2). [35]) Das Grundbuchamt hat dem gesetz-

---

[33]) Daß dazu in keinem Falle Korrealhypotheken gehören, die auf noch anderen als dem subhastierten, von ihnen frei gewordenen, Grundstücke haften, ist L. III § 64 [6a] dargelegt. Etwas anderes ist, daß der Grundbuchrichter das nachgewiesene Erlöschen der Mitbelastung des versteigerten Grundstücks auf den mithaftenden Grundstücken gemäß GBO. § 49 Abs. 2 (L. III § 64 b) von Amts wegen zu vermerken hat.

[34]) Ist der Zuschlag mehreren erteilt oder sollen mehrere als Gläubiger einer Sicherungshypothek eingetragen werden, so ist ihr Gemeinschaftsverhältnis gemäß GBO. § 48 (L. III § 10 g) anzugeben. Bei Korrealübertragungshypotheken bedarf es der Angabe, ob die mehreren Grundstücke sämtlich völlig oder inwieweit sie mithaften. Auch ist im Ersuchen das Datum des Zuschlagsbeschlusses mitzuteilen, weil nach der Pr. Allg. Verfüg. vom 20. November 1899 § 10 Nr. 3 der „Tag der Auflassung oder die anderweitige Grundlage der Eintragung" im Grundbuche zu vermerken ist.

[35]) Dies soll geschehen in Hinblick auf die diesen Hypotheken anhaftenden Eigentümlichkeiten (§§ 118 Abs. 2: bedingte Wirkung der Übertragung als Befriedigung aus dem Grundstücke, S. 494; 128 Abs. 3: Rangzurücksetzung der Eigentümerübertragungshypothek, S. 496 [20 zu b],

mäßigen Ersuchen gemäß GBO. § 39 stattzugeben (L. III § 10 e). Im Falle der Zurückweisung steht nicht den Beteiligten, sondern dem Vollstreckungsgerichte die Beschwerde zu.

Der Ersteher, der bereits durch den Zuschlag Eigentümer des versteigerten Grundstücks geworden ist, kann bereits vor seiner Eintragung als Eigentümer die Eintragung eines Rechts an diesem Grundstücke wirksam bewilligen. Jedoch soll durch diese Bewilligung die Rangordnung der auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts zu bewirkenden Rechtsänderungen nicht gestört werden. Daher darf die Eintragung auf Grund einer vorherigen Bewilligung des Erstehers nicht vor der Erledigung des Ersuchens erfolgen (§ 130 Abs. 3).[36])

f. Die Fälle der Eventualzuteilung.

In bestimmten Fällen, die eine Ungewißheit des Hebungsberechtigten mit sich bringen, muß eine Eventualzuteilung der Masse stattfinden. Die Ausführung des Teilungsplans nach Erledigung der Ungewißheit ist teils dem Vollstreckungs-

---

128 Abs. 4: Barzahlung als gesetzliche Resubhastationsbedingung, S. 497; 129: bedingte Rangzurücksetzung gewisser Übertragungshypotheken; 132: Befugnis zur unmittelbaren Zwangsvollstreckung, S. 498).

Eine Erweiterung des Ersuchens findet statt, wenn sich bereits im Verteilungsverfahren ergibt, daß ein bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigtes Recht nicht zur Entstehung gelangt oder daß es erloschen ist. Hier ist das Ersuchen auch auf die Löschung dieses Rechts zu richten; aber dem Ersuchen ist der etwa über das Recht gebildete Brief gemäß GBO. §§ 42 ff. beizufügen (§§ 130 Abs. 2, 131).

[36]) Die Einwilligung muß in der durch das formelle Grundbuchrecht vorgeschriebenen Form (GBO. § 29, L. III § 10 e 2) erfolgen. Sie kann unmittelbar dem Grundbuchamt eingereicht werden, das hier die Einwilligung nicht im Hinblick auf GBO. § 40 sofort zurückweisen darf, sondern den Eingang des Ersuchens abzuwarten und dann zuerst dieses zu erledigen hat. Richtiger Ansicht nach kann übrigens der Ersteher eine Eintragungsbewilligung auch, im Verteilungstermine zu Protokoll des Vollstreckungsgerichts erklären.

Die bei den Vollstreckungsakten befindliche Eintragungsbewilligung des Erstehers hat das Vollstreckungsgericht lediglich dem Grundbuchamte zu übermitteln. Ihre Erledigung fällt nicht in den Kreis des Ersuchens, und das Beschwerderecht steht nur den Beteiligten, nicht dem Vollstreckungsgerichte zu.

gericht, nötigenfalls unter Vornahme eines Nachverfahrens, überwiesen, teils den Beteiligten überlassen.

1. Die Behandlung des Widerspruchs.

Daß gegen einen im Teilungsplane berücksichtigten Anspruch Widerspruch erhoben wird, ist in der Praxis häufig. Wie bereits oben S. 491 bemerkt, ist in solchem Falle durch den Plan festzustellen, wie der streitige Betrag verteilt werden soll, wenn der Widerspruch für begründet erklärt wird (§ 124 Abs. 1). Die Ausführung des Teilungsplans hinsichtlich des streitigen Betrages unterbleibt bis zur Erledigung des Widerspruchs[37]). Vielmehr wird, wie gleichfalls schon hervorgehoben (S. 37), der streitige Betrag, soweit er bar gezahlt ist, für die Berechtigten als Streitmasse hinterlegt, soweit er nicht gezahlt ist, als Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen und nach § 128 als Sicherungshypothek eingetragen, beides für jeden Berechtigten unter der entsprechenden Bedingung (§§ 124 Abs. 2, 120 Abs. 1). Bis zur Erledigung des Widerspruchs gelten nun für die Anlegung des hinterlegten Geldes, für die Kündigung und Einziehung der übertragenen Forderung sowie für die Anlegung des eingegangenen Geldes die Vorschriften der für den Nießbrauch gegebenen §§ 1077—1079 BGB., d. h. es findet gemeinschaftliche Beschlußfassung und mündelsichere Anlegung statt (L. III § 43 b 4 α b); die Art der Anlegung bestimmt derjenige, welcher den Anspruch geltend macht (§§ 124 Abs. 2, 120 Abs. 2). Ist der Widerspruch erledigt, sei es, daß nicht rechtzeitig Klage erhoben, sei es, daß über den rechtzeitig erhobenen Widerspruch durch rechtskräftiges Urteil entschieden ist so erfolgt nunmehr die entsprechende Ausführung des Teilungsplans bezüglich des nicht zur Verteilung gekommenen streitigen Betrages, indem das Vollstreckungsgericht die Auszahlung des hinterlegten Geldes

[37]) Nur, wenn der Widerspruch sich gegen die Post einer privilegierten landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalt richtet, wird dadurch die Ausführung des Planes nicht aufgehalten (PrG. vom 3. August 1897 § 8 Abs. 2, unten S. 517[4]).

(wozu nach § 117 Abs. 3 eine Anweisung genügt, S. 493) oder die Umschreibung der bedingten Sicherungshypothek in eine unbedingte anordnet, nötigenfalls, aber nicht notwendig, nach Abhaltung eines Nachverteilungstermins.

2. In ähnlicher Weise wie bei Erhebung eines Widerspruchs erfolgt eine eventuelle Zuteilung, unter entsprechender Einschränkung der Ausführung des Teilungsplans, noch in einigen anderen Fällen[38])[39]).

---

[38]) a. Völlig wie im Falle des Widerspruchs soll nach § 124 Abs. 3 in dem Falle verfahren werden, daß die Ausführung des Planes nach § 115 Abs. 4 unterbleibt (S. 491[14]). Eventualberechtigter ist hier der Schuldner.

b. Wird auf einen bedingten Anspruch (zB. auch im Falle des § 14, S. 425[9]) ein Betrag zugeteilt, so ist durch den Teilungsplan festzustellen, wie der Betrag anderweit verteilt werden soll, wenn der Anspruch wegfällt (§ 119). Ist der Anspruch aufschiebend bedingt, so gilt bezüglich der Schwebezeit das gleiche wie im Falle des Widerspruchs (§ 120). Mit der bedingten Hinterlegung bezw. Übertragung und Eintragung ist hier aber die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts zu Ende. Die Erhebung des Geldes bezw. die Umschreibung der Sicherungshypothek bei Eintritt oder Ausfall der Bedingung herbeizuführen, ist Sache der Beteiligten.

c. Hierher gehören ferner die Fälle des § 92 Abs. 2 (Ersatz für infolge des Zuschlags erloschene Nießbrauchsrechte, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Reallasten von unbestimmter Dauer, insbesondere Altenteile, S. 479[17]), in denen die Dauer des Rechts und demzufolge die Höhe der an den Berechtigten auszuzahlenden Summe unbestimmt ist. Nach § 92 Abs. 2 besteht der Ersatz in einer Jahresrente, die gemäß dieser Bestimmung zu berechnen und zu zahlen ist. Um diese Rente zu sichern bedarf es der Aufnahme eines Deckungskapitals in den Teilungsplan. Und zwar ist nach § 121 Abs. 1 für den Ersatzanspruch in den Plan ein Betrag einzustellen, der der Summe aller künftigen Leistungen gleichkommt, den fünfundzwanzigfachen Betrag einer Jahresleistung jedoch nicht übersteigt; zugleich ist zu bestimmen, daß aus den Zinsen und dem Betrage selbst die einzelnen Leistungen zur Zeit der Fälligkeit zu entnehmen sind.

Da es möglich ist, daß der Anspruch auf die einzelnen Rentenbeträge erlischt, bevor das Deckungskapital völlig aufgezehrt ist, zB. infolge früheren Todes des Ausgedingers, so sieht das Gesetz auch hier eine Eventualzuteilung des nicht verbrauchten Deckungskapitals vor. Die Vorschriften der §§ 119, 120 (zu b) finden entsprechende Anwendung; die Art der Anlegung bestimmt aber der zunächst Berechtigte, also der Rentenberechtigte (§ 121 Abs. 2). Auch hier ist die Aus-

3. Die Eventualverteilung bei Unbekanntheit des Berechtigten.

Ist für einen einem Anspruche zugeteilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt, so ist, da möglichenfalls diese Person nicht ermittelt wird, durch den Teilungsplan weiter festzustellen, wie der Betrag verteilt werden soll, wenn jener Fall eintritt (§ 126 Abs. 1). Unbekannt ist zB. der Berechtigte, wenn der aus dem Grundbuch ersichtliche Gläubiger gestorben ist und seine Erben nicht bekannt oder noch nicht legitimiert sind. Als unbekannt gilt ferner nach ausdrücklicher Vorschrift derjenige Gläubiger, der bei einer Briefhypothek, Briefgrundschuld oder -rentenschuld den Brief nicht vorlegen kann, obwohl dies zur Hebung des Betrags nach materiellem Recht (BGB. § 1160 Abs. 1) erforderlich ist[40]).

---

führung der Eventualzuteilung nicht Sache des Vollstreckungsgerichts, sondern des Berechtigten.

Anders gestaltet sind die noch übrigen Fälle der Eventualzuteilung:

1. wenn für einen zugeteilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt ist (§§ 126, 135 ff.); hierüber vgl. oben zu 3;
2. wenn bei Korrealhypotheken eine Eventualübertragung stattfinden muß (§ 123); hierüber vgl. unten S. 511;
3. wenn die Forderung auf eine eventuelle Erhöhung des Bargebots gemäß §§ 50, 51 zu verteilen ist (§ 125); hierüber vgl. unten S. 507.

[39]) Ebenso wie im Falle des § 117 Abs. 2 (S. 492[20]) erlöschen in den Fällen der §§ 120, 121, 124, 126 (vgl. den Text und Anm. 38) die Rechte auf den hinterlegten Betrag zugunsten desjenigen, der zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war, mit dem Ablaufe von dreißig Jahren, wenn nicht der Empfangsberechtigte sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet. Die dreißigjährige Frist beginnt mit der Hinterlegung, in den Fällen der §§ 120, 121 mit dem Eintritte der Bedingung, unter welcher die Hinterlegung erfolgt ist (§ 142).

Nimmt auch der Eigentümer binnen einer weiteren einjährigen Frist die Masse nicht in Anspruch, so erfolgt schließlich in allen Fällen ein landesgesetzlich geordnetes Aufgebot zugunsten des Fiskus (Pr. Hinterl.Ordn. §§ 58 ff. in der Fassung des AGBGB. Art. 84 Z. XI, statthaft nach EGBGB. Art. 145, EGZwVG. § 2 Abs. 1).

[40]) Der Gläubiger kann sich auch nicht auf seine Eintragung im Grundbuche berufen, da eine Abtretung oder zB. Verpfändung der

Der zugeteilte Betrag ist für den unbekannten Erst- oder Eventualberechtigten zu hinterlegen. Soweit der Betrag nicht gezahlt wird, ist die Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten zu übertragen (§ 126 Abs. 2) und demgemäß nach § 128 als Sicherungshypothek einzutragen[41]). Zur endgültigen Erledigung des Verfahrens hinsichtlich des hinterlegten oder übertragenen Betrages findet alsdann ein Nachverfahren gemäß §§ 135—141 statt.

Besteht der Legitimationsmangel bei dem, welcher den Betrag für sich in Anspruch nimmt, nur darin, daß er den über die zur Hebung gelangte Post gebildeten Brief nicht vorzulegen vermag, so kann er den Mangel dadurch heben, daß er die Kraftloserklärung des Briefes durch das zuständige Prozeßgericht herbeiführt (BGB. § 1162, G. III § 63 a 4). Mit Rücksicht darauf, daß nach der Gestaltung des Subhastationsverfahrens (vgl. §§ 91 Abs. 1, 131) die Post, deren Brief noch aufgeboten werden soll, meist schon gelöscht sein wird, wenn das Aufgebot beantragt wird, bestimmt nun § 136, daß, wenn der Nachweis des Berechtigten von der Beibringung des Briefes über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld abhängig ist, der Brief

---

Post an einen Anderen auch ohne Umschreibung im Grundbuch erfolgt sein kann (BGG. §§ 1155, 1274).

Es bedarf jedoch in Hinblick auf §§ 1160 Abs. 3, 1159 der Vorlegung des Briefes nicht, soweit der Betrag auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen oder auf Kosten im Sinne von § 1118 BGB. zugeteilt ist, wie regelmäßig bezüglich der ins geringste Gebot fallenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden.

Nicht als unbekannt kann ein Berechtigter gelten, wenn er erscheint, sich aber über seine Persönlichkeit nicht ausweisen kann oder wenn ein Vertreter desselben erscheint und sich nicht zu legitimieren vermag oder wenn der Aufenthalt desselben unbekannt ist u. ähnl. Hier ist lediglich gemäß § 117 (S. 492) zu verfahren; event. ist das Vormundschaftsgericht gemäß FrG. § 50 von der Sachlage zu benachrichtigen.

[41]) Stellt sich die Unbekanntheit erst nach dem Verteilungstermine heraus, zB. wenn das an die Adresse des eingetragenen Gläubigers gesandte Geld zurückkommt, weil der Adressat jetzt gestorben ist, und wenn seine Erben nicht zu ermitteln sind, so muß in einem neuen Termin unter Zuziehung der Beteiligten der Plan nach Maßgabe des Textes ergänzt werden.

im Wege des Aufgebotsverfahrens auch dann für kraftlos erklärt werden kann, wenn das Recht bereits gelöscht ist[42]).

Abgesehen von diesem Falle hat, wenn für einen zugeteilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt ist, das Vollstreckungsgericht zur Ermittlung des Berechtigten einen Vertreter zu bestellen (§ 135). Dem Vertreter liegt es ob, den Berechtigten nachträglich zu ermitteln[43]). Wird der Berechtigte nachträglich ermittelt, so ist der Teilungsplan weiter auszuführen (§ 137 Abs. 1).[44]). Gelingt dies vor dem Ablaufe von drei Monaten seit dem Verteilungstermine nicht, so hat auf Antrag das Gericht den Eventualberechtigten zu ermächtigen, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des unbekannten Berechtigten von der Befriedigung aus dem zugeteilten Betrage zu beantragen (§ 138 Abs. 1). Für das Aufgebotsverfahren ist aus praktischen Rücksichten nicht das Prozeßgericht, sondern das Vollstreckungsgericht zuständig (§ 140 Abs. 1).[45]) Das Aufgebotsverfahren endigt, falls es durchgeführt wird, mit Erlaß des Ausschlußurteils, durch das der unbekannte Berechtigte von der Befriedigung aus dem zugeteilten Betrag ausgeschlossen wird (vgl. § 140 Abs. 3).

Es wird aber nicht durchgeführt, wenn nach der Erteilung der Ermächtigung der Berechtigte ermittelt wird. In

---

[42]) Für das Aufgebot gelten die Bestimmungen der ZPO. §§ 946 ff., 1003 ff. i. V. m. AGZPO. §§ 7, 9 (statthaft nach EGZwVG. § 12).

[43]) Die Vorschriften des § 7 Abs. 2 (S. 421) sind entsprechend anzuwenden. Die Auslagen und Gebühren des Vertreters sind aus dem zugeteilten Betrage vorweg zu entnehmen.

[44]) Liegt ein Widerspruch gegen den Anspruch vor, so hat der Widersprechende jetzt erst einen Anspruchsgegner. Er ist daher von der Ermittlung des Berechtigten zu benachrichtigen, und die einmonatige Klagefrist des § 878 ZPO. (S. 491) beginnt erst mit der Zustellung der Benachrichtigung.

[45]) Dieses handelt als Prozeßgericht. Es gelten für das Verfahren daher die allgemeinen Vorschriften der ZPO. (§§ 946 ff.). Jedoch sind Sonderbestimmungen enthalten in § 140 Abs. 2—5, AGZwVG. Art. 14 (statthaft nach EGZwVG. § 12).

diesem Falle hat das Gericht den Ermächtigten hiervon zu benachrichtigen, und mit der Benachrichtigung erlischt die Ermächtigung (§ 138 Abs. 2). Demgemäß ist nunmehr das Aufgebotsverfahren einzustellen und der Teilungsplan weiter auszuführen, wozu das Gericht einen Termin bestimmen kann (§ 139 Abs. 1 Satz 1).[46]) Ist dagegen das Aufgebotsverfahren durchgeführt, so muß das Gericht einen Termin zur weiteren Ausführung des Teilungsplans bestimmen (§ 141 Satz 1; vgl. Satz 2 über die Zustellung). In dem Termine wird über den zugeteilten, durch das Ausschlußurteil frei gewordenen Betrag ein Teilungsplan aufgestellt und nach allgemeinen Grundsätzen erledigt.

4. Verteilung einer Erhöhung des Bargebots.

Einer besonderen Berücksichtigung im Verteilungsverfahren bedarf der Fall, daß der Ersteher außer dem durch Zahlung zu berichtigenden Betrage des Meistgebots wegen Wegfalls einer im geringsten Gebote berücksichtigten Belastung nach §§ 50, 51 einen weiteren Betrag zu zahlen hat (S. 450). Möglich ist, daß das Nichtbestehen oder der Wegfall des berücksichtigten Rechts bereits im Verteilungstermine gewiß, auch die Ersatzzahlung vom Ersteher, wozu er an sich nicht verpflichtet ist, geleistet wird. Dann wird der Betrag zusammen mit dem übrigen Barerlöse verteilt, und das Ersuchen an das Grundbuchamt hat sich auch auf die Löschung jenes Rechts zu erstrecken (S. 501[35]). Erfolgt dagegen, was die Regel bilden wird, die Ersatzzahlung mangels Feststehens der Verpflichtung dazu oder mangels ihrer Fälligkeit in dem Termine nicht, so ist die künftig mögliche oder doch noch nicht fällige Forderung gegen den Ersteher wie ein rückständiger Betrag des Bargebots auf die nächstausgefallenen Gläubiger, eventuell den Subhastaten, zu

[46]) Vgl. über die zu dem Termine zuzuziehenden Personen § 139 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1. War Widerspruch gegen den Anspruch erhoben, so beginnt die einmonatige Frist des § 878 ZPO. für den Widersprechenden erst mit diesem Termine (§ 139 Abs. 2 Satz 2).

verteilen und zu übertragen[47]), und zwar, wenn das Nichtbestehen des berücksichtigten Rechts im Termine bereits gewiß ist, unbedingt, wenn dagegen die weitere Zahlung noch ungewiß oder streitig ist, unter der entsprechenden Bedingung (§ 125 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1). Demgemäß wird ferner nach § 128 für den (unbedingt bezw. bedingt) Berechtigten eine entsprechende Sicherungshypothek eingetragen, im ersteren Falle auch die Löschung des Rechts nach §§ 130, 131 herbeigeführt.

Mit der Zuteilung und Übertragung nebst Herbeiführung der Eintragung der Übertragungshypothek ist die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts beendet. Es ist Sache der Beteiligten, ihre gegenseitigen Rechte aus der Übertragung und der Sicherungshypothek, bezw. auf Beseitigung der letzteren, im gewöhnlichen Prozeßwege geltend zu machen; die Vorschriften über das Verteilungsverfahren in den §§ 878 bis 882 CPO. finden keine Anwendung (§ 125 Abs. 2 Satz 2). Die Übertragung gibt demjenigen, auf den sie erfolgt ist, die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Forderung gegen den Ersteher nach dem Eintritte ihrer Fälligkeit. Dagegen ist sie nicht, wie eine sonstige Übertragung der Forderung auf das rückständige Bargebot nach § 132 (S. 498), ohne weiteres vollstreckbar, weder als persönlicher noch als dinglicher Anspruch (§ 132 Abs. 1 Satz 2). Ebensowenig wirkt, im Gegensatze zu § 118 (S. 493), die Übertragung hier wie eine Befriedigung aus dem Grundstücke (§ 125 Abs. 3). Der Bedingtberechtigte, dessen Forderung an dem versteigerten Grundstücke gemäß §§ 52, 91 erloschen ist, behält also jedenfalls seine etwaigen Rechte aus der Mithaft anderer Personen oder Grundstücke.

---

[47]) Ein solches Verfahren kann natürlich nur in Frage kommen, wenn die Möglichkeit einer Ersatzzahlung überhaupt im Termine zur Erörterung gelangt ist (vgl. S. 451[15]). Andernfalls hat ein zurückgedrängter Gläubiger zwar nach §§ 50, 51 einen Anspruch gegen den Ersteher auch in diesem Falle (S. 451), er ist aber auf eine Bereicherungsklage angewiesen.

g. Verteilung des Versteigerungserlöses bei Gesamtversteigerung.

Haften mehrere Grundstücke für einen Anspruch ungeteilt, zB. für eine Gesamthypothek, und sind sie in demselben Verfahren versteigert, so fragt sich, wie die auf die einzelnen Grundstücke entfallenden Erlöse zur Deckung eines solchen Anspruchs zu verwenden sind, wenn dieser Anspruch durch den Zuschlag erloschen ist. Die Entscheidung dieser Frage (§ 122) setzt voraus, daß jene Einzelerlöse bereits feststehen. Diese Feststellung fehlt zunächst, wenn die mehreren gemeinschaftlich versteigerten Grundstücke auf Grund eines Gesamtausgebots einheitlich zugeschlagen sind. Bei solchem Zuschlage bedarf es also möglichenfalls einer Ermittlung, welche Spezialmasse auf jedes einzelne Grundstück entfällt, m. a. W. es kann eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke notwendig werden. § 112 bestimmt demgemäß, wie diese Spezialmassen zu bilden sind, wenn bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesamtausgebots erteilt ist und eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke notwendig wird[48]).

---

[48]) Eine solche Verteilung ist nämlich auch beim Vorhandensein zu berücksichtigender Korrealansprüche nicht immer nötig, zB. dann nicht, wenn die in Betracht kommenden Grundstücke gleich belastet sind und demselben Eigentümer gehören oder wenn die Grundstücke zwar verschieden belastet sind, aber der Erlös zur Deckung sämtlicher bar zu deckender Ansprüche ausreicht und die Grundstücke demselben Eigentümer gehören. Dagegen wird eine Verteilung nötig, wenn die, sei es auch demselben Eigentümer gehörenden, Grundstücke verschieden belastet sind und der Erlös zur Befriedigung aller sie belastenden Ansprüche nicht ausreicht. Für eine derartige Verteilung gelten folgende Grundsätze:

a. Aus dem Gesamtbarerlöse wird zunächst der Betrag entnommen, der zur Deckung der Kosten sowie zur Befriedigung derjenigen bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten und durch Zahlung zu deckenden Rechte erforderlich ist, für welche, wie zB. für die Zinsrückstände einer Gesamthypothek, die Grundstücke ungeteilt haften (§ 112 Abs. 1).

b. Den Maßstab für die Verteilung des Barüberschusses, die dann zu bewirken ist, bildet der Wert der als lastenfrei gedachten Grundstücke. Dem Barüberschusse wird daher zunächst der Betrag der Rechte, welche nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben,

Stehen nun, wenn in demselben Verfahren mehrere Grundstücke versteigert worden sind, die für den Anspruch eines Beteiligten haften, die Spezialmassen ohne weiteres oder gemäß dieser nach § 112 bewirkten Verteilung fest, so hat der Beteiligte, wenn es sich um eine Gesamthypothek handelt, auch im Zwangsversteigerungsverfahren das Recht (BGB. § 1132 Abs. 1 Satz 2), sich nach seinem Belieben aus jedem der mitverhafteten Grundstücke ganz oder teilweise zu befriedigen. Er kann sich also aus dem Erlöse des einen oder des anderen Grundstücks nach seiner Wahl bezahlt machen. Macht er von diesem Wahlrechte keinen Gebrauch, so ist er anteilig aus den einzelnen Grundstücken zu befriedigen. Es wird also bei jedem einzelnen Grundstücke nur ein nach dem Verhältnisse der Erlöse zu bestimmender Betrag der Gesamthypothek in den Teilungsplan aufgenommen; dabei wird jeder Erlös unter Abzug des Betrages

---

hinzugerechnet. Die so gefundene Gesamtsumme wird dann auf die einzelnen Grundstücke nach dem Verhältnisse des Wertes der als lastenfrei gedachten Grundstücke verteilt. Von dem danach einem jedem Grundstücke zufallenden Anteil an dieser Gesamtsumme (dem „Erlös" in diesem Sinne) wird der Betrag der Rechte, die an diesem Grundstücke bestehen bleiben, abgerechnet. Besteht ein solches Recht an mehreren Grundstücken, so wird sein Betrag auf sie nach dem Verhältnis ihres Wertes verteilt und bei jedem nur der so ermittelte Teilbetrag des Rechtes in Anrechnung gebracht (§ 112 Abs. 2).

c. Die rechnerischen Maßnahmen zu a und b können den Erfolg haben, daß der danach auf das einzelne Grundstück entfallende Anteil am Erlöse nicht zur Befriedigung derjenigen Ansprüche ausreicht, welche nach dem für dieses Grundstück festgestellten geringsten Gebot durch Zahlung zu berichtigen sind, zB. wenn der Wert des Grundstücks durch seine Belastungen erschöpft wird, oder welche durch das bei dem Einzelausgebote für dieses Grundstück erzielte Meistgebot gedeckt wurden. Alsdann wird der unzulängliche Anteil auf Kosten der übrigen erhöht, indem die Anteile der übrigen Grundstücke verhältnismäßig gemindert werden (§ 112 Abs. 3). Daß die erforderliche Ergänzung etwa unmöglich sein sollte, ist durch die Bestimmungen der §§ 63, 64 ausgeschlossen.

Der Wert der Grundstücke ist auf den 40fachen Betrag des Grundsteuerreinertrags und den 25fachen Betrag des Gebäudesteuernutzungswerts, event. nach freiem Ermessen zu bestimmen (EGZwVG. § 11; AGZwVG. Art. 8).

der dem Anspruche des Beteiligten auf diesem Grundstücke vorgehenden Ansprüche berechnet (§ 122 Abs. 1). Unterbleibt nun die Zahlung eines so auf den Anspruch des Beteiligten zugeteilten Teilbetrages im Verteilungstermin, so ist dem Gesamtberechtigten nicht bloß die betreffende Forderung gegen den Ersteher zu übertragen (und zwar mit der Maßgabe des § 123, s. u.), sondern, da für diesen nicht berichtigten Teil der Gesamtforderung auch die übrigen belasteten Grundstücke haften, der Anspruch bei jedem der mithaftenden Grundstücke in Höhe jenes nicht berichtigten Betrages in den Teilungsplan aufzunehmen (§ 122 Abs. 2).[49])

Auch bei Korrealansprüchen, die aus dem Bargebote zu berichtigen sind, muß schließlich, ebenso wie bei solchen, die als Teile des geringsten Gebots berücksichtigt sind (vgl. §§ 50, 51, S. 451), der Fall geregelt werden, daß der auf einen Korrealanspruch durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher hinsichtlich eines Grundstücks aus dem Bargebote zugeteilte Betrag frei wird, weil der Korrealgläubiger in anderer Weise als durch Geltendmachung gerade dieser Forderung, nämlich aus einem der mitverhafteten Grundstücke (einerlei, ob dieses mitversteigert wurde oder nicht), befriedigt wird. Demgemäß hat nach § 123, soweit auf einen Anspruch, für den auch ein anderes Grundstück haftet, ein Betrag zugeteilt, aber nicht gezahlt ist, entsprechend der Eventualerhöhung der Barzahlung nach §§ 50, 51, eine Eventualzuteilung zu erfolgen. Es ist nämlich durch den Teilungsplan festzustellen, wie der Betrag anderweit verteilt werden soll, wenn das Recht auf Befriedigung aus dem zugeteilten Betrage nach Maßgabe der besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt (§ 123 Abs. 1). Die Zuteilung ist dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher dem Gesamtgläubiger und dem Eventual-

[49]) Wenn der Ersteher das Bargebot für keines der versteigerten Grundstücke, die dem Gesamtgläubiger haften, zahlt, so ist demgemäß bei jedem Grundstücke die Forderung des Korrealgläubigers in voller Höhe mit der Bedingung gemäß § 123 in den Plan aufzunehmen, zu übertragen und durch Korrealhypothek nach § 128 zu sichern.

berechtigten unter der entsprechenden Bedingung übertragen wird (§ 123 Abs. 2), worauf dann noch nach § 128 eine entsprechend bedingte Sicherungshypothek eingetragen wird.

h. Verteilung im Falle des Eintritts eines Dritten gemäß § 61.

Übernimmt ein Dritter im Falle des Ausgebots mit Zahlungsfristen die Verpflichtung, die dem Ersteher obliegende Zahlung im Verteilungstermine zu bewirken, so ist er bei Erteilung des Zuschlags für zahlungspflichtig zu erklären (§§ 61, 82). Dann tritt die Forderung gegen diesen Dritten als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher; letztere dagegen steht dem Dritten zu (§ 61 Abs. 3); vgl. oben S. 458[28]. Dies gilt insbesondere für das Verteilungsverfahren (§ 134 Satz 1).

1. Wird von dem Dritten die ihm obliegende Zahlung im Verteilungstermine bewirkt, so erfolgt die Auszahlung, Absendung oder Hinterlegung des Betrages gemäß dem Teilungsplan ebenso, als wenn der Ersteher gezahlt hätte. Außerdem wird aber für die dem Dritten gegen den Ersteher zustehende Forderung auf Ersatz dieser Zahlung eine Sicherungshypothek auf dem versteigerten Grundstücke eingetragen. Das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts gemäß § 130 (S. 500) hat sich dann auch auf die Eintragung dieser Hypothek zu richten. Die Hypothek entsteht gemäß § 128 Abs. 3 Satz 1 (S. 497) mit der Eintragung; die persönliche Ersatzforderung des Dritten ist entsprechend § 132 (S. 498) bei Fälligkeit gegen den Ersteher in dessen gesamtes Vermögen, der dingliche Anspruch aus der Sicherungshypothek nach Fälligkeit gegen letzteren und jeden späteren Eigentümer in das Grundstück vollstreckbar (§ 134 Satz 2, 3).

2. Zahlt der Dritte nicht, so findet auf die Berechtigten die Übertragung gemäß § 118 (S. 493) und mit den dort bestimmten Wirkungen hinsichtlich der Forderung gegen ihn, nicht gegen den Ersteher, statt. Jedoch ist außerdem für diese Forderung gegen den Dritten eine entsprechende Sicherungshypothek für die Berechtigten auf dem versteigerten Grundstück einzutragen, auf die die Bestimmungen der

§§ 128—133 anzuwenden sind; demnach ist insbesondere die persönliche Forderung gegen den Dritten in sein gesamtes Vermögen, der dingliche Anspruch aus der Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden späteren Eigentümer nur in das versteigerte Grundstück vollstreckbar.

i. Das außergerichtliche Verteilungsverfahren.

Wie bereits oben S. 484 angedeutet, ist in Anlehnung an partikularrechtliche Bestimmungen und Verkehrsgewohnheiten ein für Preußen neues außergerichtliches Verteilungsverfahren zugelassen (§§ 143—145). Es bestehen zwei Möglichkeiten.

1. Die Verteilung des Versteigerungserlöses durch das Gericht findet nicht statt, wenn dem Gericht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, daß sich die Beteiligten[50]) über die Verteilung des Erlöses geeinigt haben (§ 143). Zu diesem Nachweise gehört auch, daß, soweit über zu berücksichtigende Rechte Hypotheken- oder Grundschuldbriefe gebildet sind, diese dem Gerichte mit vorgelegt werden, ebenso vollstreckbare Titel. Nach geführtem Nachweise hat das Gericht die Briefe mit Titel in den Grenzen des § 127 (S. 494) unbrauchbar zu machen und das Grundbuchamt um die Eintragung des Erstehers als Eigentümers und die Löschung des Versteigerungsvermerks und der durch den Zuschlag erloschenen Rechte gemäß §§ 130, 131 (S. 499) zu ersuchen (§ 145). Darauf ist seine Tätigkeit beschränkt. Die Eintragung von Sicherungshypotheken gemäß §§ 128, 130 kann nicht in Frage kommen. Die in der Einigung den Beteiligten zugewiesenen Beträge sind (nur nicht als dingliche) gegen den Ersteher gemäß §§ 132, 133 (S. 498) vollstreckbar.

2. Ein anderer Weg zur Vermeidung des gerichtlichen Verteilungsverfahrens ist, daß der Ersteher (oder im Falle des § 61 der für zahlungspflichtig erklärte Dritte) dem

[50]) D. h. alle, die als Erst- oder Eventualberechtigte Ansprüche gegen den Barerlös liquidiert haben, seien sie zur Hebung gelangt oder nicht, auch wenn das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen ist (§§ 145, 105 Abs. 2 Satz 2).

Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden — eventuell wieder unter Beifügung der Hypotheken- oder Grundschuldbriefe und der Vollstreckungstitel — nachweist, daß er diejenigen Berechtigten, deren Ansprüche durch das Gebot gedeckt sind, befriedigt hat oder daß er von ihnen als alleiniger Schuldner angenommen ist[51]). Ist der Nachweis erbracht, so sind auf Anordnung des Gerichts die Urkunden nebst der Erklärung des Erstehers (oder des Dritten) zur Einsicht der Beteiligten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Die Beteiligten (Anm. 50) sind von der Niederlegung zu benachrichtigen und aufzufordern, Erinnerungen binnen zwei Wochen geltend zu machen (§ 144 Abs. 1).

Wird von einem Beteiligten rechtzeitig eine Erinnerung erhoben, zB. ein Widerspruch eines ausgefallenen Gläubigers gegen die Befriedigung eines vorgehenden, so muß das gerichtliche Verteilungsverfahren in einem Verteilungstermin eintreten. Werden dagegen Erinnerungen in der zweiwöchigen Frist nicht erhoben, so beschränkt sich das Verteilungsverfahren auf die Verteilung eines gemäß § 65 (S. 460) etwa erzielten Sondererlöses und fällt demgemäß, falls ein solcher, wie in der Praxis regelmäßig, nicht vorhanden ist, ganz fort (§ 144 Abs. 2). Die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts findet nur in derselben Weise wie zu 1 statt (§ 145).[52]) [53])

---

[51]) Dabei werden die Beteiligten regelmäßig vereinbaren, daß eine vorhandene Hypothek bestehen bleiben solle (§ 91 Abs. 2, 3, S. 478).

[52]) Ist der Ersteher vom Berechtigten als alleiniger Schuldner angenommen, so kann jener sich möglichenfalls der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben (ZPO. § 794[5]). Dann kann der Berechtigte wegen der Forderung die Zwangsvollstreckung gemäß §§ 132, 133 betreiben.

Wird nachgewiesen, daß der für zahlungspflichtig erklärte Dritte die ihm obliegende Zahlung vollständig geleistet hat, so hat das Vollstreckungsgericht sein Ersuchen an das Grundbuchamt auch darauf zu erstrecken, daß für den Dritten eine Sicherungshypothek gemäß § 134 (S. 512) eingetragen wird (§ 145).

[53]) Ein gerichtliches Verteilungsverfahren nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden

Dritter Titel.

Zwangsverwaltung (ZwVG. §§ 146—161).

§ 47. Die Zwangsverwaltung.

a. Übersicht.

1. Zwangsverwaltung (in der AGO. Sequestration genannt) ist eine Vollstreckungsmaßregel wegen einer Geldforderung, welche sich nicht wie die Zwangsversteigerung gegen die Substanz, sondern nur gegen die Erträgnisse des Grundstücks richtet, dessen Eigentum dem Schuldner verbleiben soll. Die hierbei gleichfalls zugunsten des betreibenden Gläubigers eintretende Beschlagnahme betrifft daher im Gegensatze zur Zwangsversteigerung (S. 430) die Früchte, Miet- und Pachtzinsforderungen. Während ferner bei der Zwangsversteigerung Verwaltung und Benutzung des Grundstücks in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dem Schuldner verbleiben (§ 24), gehen diese Rechte bei der Zwangsverwaltung auf einen vom Gerichte zu bestellenden Verwalter („Administrator") über (§§ 148 Abs. 2, 150). Der Verwalter zieht die laufenden Einkünfte ein, deckt daraus die laufenden Ausgaben, insbesondere die Kosten der Verwaltung und die Hypothekenzinsen, und verwendet den Überschuß zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers. Die Verteilung erfolgt nach den oben entwickelten Ranggrundsätzen der §§ 10 ff. (S. 422 ff.) auf Grund eines in einem Termin aufgestellten Teilungsplans. Ist der

---

Vorschriften ist unter gewissen Voraussetzungen auch in den Fällen der reichs- oder landesgesetzlichen Enteignung eines Grundstücks hinsichtlich der Entschädigungssumme auf Grund der Art. 52, 53, 109 EGBGB. statthaft und für den Hauptfall der Hinterlegung der Enteignungsentschädigung gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 des Pr. Enteignungsges. vom 11. Juni 1874 in dessen teilweiser Abänderung und Ergänzung im AGZwVG. Art. 35—41 näher geregelt, jedoch so, daß daneben das für diesen Fall nach § 49 des Enteignungsges. zugelassene Vermittlungsverfahren der Auseinandersetzungsbehörden aufrecht erhalten ist.

Gläubiger befriedigt, so ist das Verfahren vom Vollstreckungsgericht aufzuheben.

2. Die Gleichheit des Zweckes der beiden Zwangsmaßregeln gestattet, nicht nur die allgemeinen Vorschriften des ersten Titels (§§ 1—14), sondern auch eine Reihe von Vorschriften des zweiten Titels entsprechend auf die Zwangsverwaltung anzuwenden, wie die folgende Darstellung näher zeigen wird.

3. Die Zwangsverwaltung ist grundsätzlich neben der Zwangsversteigerung zulässig (ZPO. § 866 Abs. 2, S. 307). Sie kann als selbständige Vollstreckungsmaßregel beantragt werden, wenn der Gläubiger hofft, schon aus den Nutzungen des Grundstücks seine Befriedigung zu erhalten. Regelmäßig wird sie aber von demselben Gläubiger in Verbindung mit einer Zwangsversteigerung beantragt, um dem Schuldner während des regelmäßig mehrere Monate währenden Verfahrens die Möglichkeit der Gewinnung der Einkünfte (Miete, Pacht, Früchte) zu nehmen, letztere auch dem bislang freien Zugriff anderer Gläubiger zu entziehen (ZPO. § 865 Abs. 2, S. 306) und ihre Verteilung unter die dinglich Berechtigten zu sichern. Beide Maßregeln sind gesonderte selbständige Verfahren [1]). Insbesondere gilt dies auch für die Verteilung, und es findet, anders als nach früherem Rechte (PrZwVG. § 150 Abs. 2), demgemäß eine Abführung der Überschüsse, die die Zwangsverwaltung ergeben hat, an die Verteilungsmasse im Zwangsversteigerungsverfahren nicht statt [2]).

---

[1]) Jedoch ist eine eingeleitete Zwangsverwaltung für eine daneben eingeleitete Zwangsversteigerung insofern von Bedeutung, als der jene betreibende Gläubiger wegen seiner Verwaltungsausgaben das Vorrecht des § 10[1] genießt (S. 423) und die Beschlagnahme in der ersteren für die Rangstellung der Nebenleistungen gemäß § 13 Abs. 3 maßgebend ist (S. 424[8]). Vgl. ferner § 77 Abs. 2 (S. 469[22]).

[2]) Selbstverständlich ist aber in der Praxis dafür Sorge zu tragen, daß in dem einen Verteilungsverfahren auf das andere die nötige Rücksicht genommen wird. Vor allem ist bei der Zwangsverwaltung die Endigung des Eigentums und damit auch des Nutzungsrechts des Schuldners durch den Zuschlag nach §§ 90, 56 (S. 471[12]) zu berücksichtigen. Vgl. unten S. 529.

Ausnahmsweise gibt es Fälle, in denen zwar die Zwangsverwaltung, nicht aber die Zwangsversteigerung zulässig ist. Insbesondere kann bei einer Revenuenhypothek oder Revenuengrundschuld, soweit solche noch vorkommen können, also insbesondere auf Fideikommißgrundstücken (EGBGB. Art. 192 Abs. 2, 195, 60, L. III § 58[2]), der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur[3]) im Wege der Zwangsverwaltung suchen[4]).

---

[3]) Ferner gehören hierher die Fälle, in denen ein sonstiges die zwangsweise Veräußerung hinderndes Recht besteht, das die Zwangsverwaltung nicht ausschließt, vgl. namentlich die Fälle der CPO. §§ 772 (relatives Veräußerungsverbot, S. 207), 773 (Bestandteile der Vorerbschaft, S. 208); endlich die Fälle, in denen wegen öffentlichrechtlicher Forderung nur die Zwangsverwaltung, nicht die Zwangsversteigerung zulässig ist (S. 426[1]).

Besteht an einem Grundstück ein Nießbrauch, so wird dadurch die Zwangsverwaltung nicht ausgeschlossen, jedoch unter Schonung der Rechte des Nießbrauchers, unbeschadet des Rechtes des betreibenden Gläubigers, den Nießbraucher als im Range nachstehend oder mittels einer Anfechtungsklage aus seiner Besitz- und Nutzungsstellung zu verdrängen. Vgl. auch Anm. 11.

[4]) Auch bei der Zwangsverwaltung (vgl. S. 436[1]) können landesgesetzlich die dem Vollstreckungsgerichte zugewiesenen Amtshandlungen in den Grenzen des § 13 EGZwVG. einem anderen öffentlichen Organe als einem Amtsgericht übertragen werden. In Preußen ist von diesem Vorbehalte kein Gebrauch gemacht, dagegen von einem anderen bezüglich der landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten.

Nach EGBGB. Art. 167 bleiben nämlich die landesgesetzlichen Vorschriften über die landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten in Kraft und demgemäß nach EGZwVG. § 2 Abs. 1 auch, soweit diese Vorschriften die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung betreffen. Für Preußen kommt hier in Betracht das Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher (ritterschaftlicher) Kreditanstalten vom 3. August 1897 (aufrechterhalten durch AGZwVG. Art. 34), nach welchem mit landesherrlicher Genehmigung durch Satzung bestimmt werden kann:

a. daß der Anstalt als Vollstreckungsbehörde ein privates Zwangsvollstreckungsrecht wegen der fälligen Landschaftsgelder in das bewegliche Vermögen des Schuldners im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens (S. 371[4]) zustehen soll und daß sie ferner befugt sein soll, das beliehene Grundstück in eigene Zwangsverwaltung zu nehmen;

b. daß aus Urkunden, welche von einem zum Richteramte befähigten Beamten der Anstalt innerhalb der Grenzen seiner Amts-

4. Die hier behandelte Zwangsverwaltung ist ein selbständiges Mittel der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zur Befriedigung wegen einer Geldforderung. Sie ist nicht die einzige Art einer gerichtlich angeordneten Verwaltung und darf nicht mit anderen Fällen einer solchen verwechselt werden, wenngleich die für die eigentliche Zwangsverwaltung gegebenen Vorschriften zum Teil auf diese anderen Fälle entsprechend anwendbar sind [5]).

---

befugnisse aufgenommen sind, die gerichtliche Zwangsvollstreckung stattfindet.

Zur eigenen Zwangsversteigerung sind diese Anstalten dagegen nie befugt. Auch ist die Einleitung einer eigenen Zwangsverwaltung ausgeschlossen, solange eine gerichtliche Zwangsverwaltung anhängig ist, und eine durch die Anstalt eingeleitete Zwangsverwaltung endigt, wenn wegen des Anspruchs eines anderen Gläubigers die gerichtliche Zwangsverwaltung angeordnet wird. Doch bestehen auch bezüglich der gerichtlichen Zwangsvollstreckung Vorrechte. Bei der Zwangsversteigerung wird der vollstreckbare Schuldtitel durch den Antrag auf Zwangsversteigerung ersetzt.

Ferner kann in einer gerichtlichen Zwangsverwaltung die Anstalt auf Ersuchen des Gerichts die dem letzteren durch die §§ 150, 153, 154 ZwVG. zugewiesene Tätigkeit (Bestellung, Anweisung und Beaufsichtigung des Verwalters, Rechnungsabnahme) bezüglich land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke übernehmen; bezüglich der von ihr beliehenen Grundstücke kann ihr mit landesherrlicher Genehmigung durch Satzung ein Recht auf Überweisung dieser Tätigkeit beigelegt werden. Die Satzungen der betreffenden Kreditanstalten enthalten jetzt durchgehends entsprechende Bestimmungen.

[5]) Es lassen sich folgende Fälle einer gerichtlichen Verwaltung einschließlich solcher, die nicht notwendig unbewegliches Vermögen betreffen, unterscheiden.

a. Die Zwangsverwaltung als selbständiges Mittel zur Befriedigung wegen Geldforderungen:

1. die selbständige Zwangsverwaltung eines Grundstücks, d. i. der hier behandelte Fall (CPO. §§ 866, 869, ZwVG. §§ 146 ff.);

2. die gerichtliche Verwaltung als Mittel der Zwangsvollstreckung in ein Nutzungsrecht (CPO. § 857 Abs. 4, S. 296[51]).

b. Die unselbständige gerichtliche Verwaltung gelegentlich der Zwangsversteigerung:

1. ger. Verw. als Maßregel gegen den die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdenden Schuldner gemäß ZwVG. § 25 (S. 432);

2. ger. Verw. als Maßregel zur Sicherung der Gläubiger gegenüber dem Ersteher gemäß ZwVG. § 94 (S. 480);

b. Anordnung und Beschlagnahme.

1. Auf die Anordnung der Zwangsverwaltung finden die Vorschriften über die Anordnung der Zwangsversteigerung, die §§ 15—27, mit gewissen Änderungen entsprechende Anwendung (§ 146 Abs. 1). Die Anordnung erfolgt also auf Gesuch des Gläubigers, der einen vollstreckbaren Titel hat[6]), durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts, der den Beteiligten zuzustellen ist. Auch ist im Grundbuche der Sperrvermerk einzutragen. Die Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, daß der zu bestellende Verwalter den Besitz des Grundstücks ordnungsmäßig (§ 150 Abs. 2, s. zu 3) erlangt (§ 151 Abs. 1).

Möglich ist auch bei der Zwangsverwaltung der Erlaß eines Beschlusses, durch den der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird. Ein solcher Beschluß soll auch dem Verwalter zugestellt werden. Befindet sich dieser bereits im Besitze des Grundstücks, so wird die Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers auch mit dieser Zustellung wirksam (§ 151

---

3. Anordnung der Bewachung und Verwahrung des Schiffes bei Anordnung der Zwangsversteigerung (ZwVG. § 165, S. 535).

c. Die Zwangsverwaltung als Sicherungsmittel (abgesehen von den Fällen zu b):

1. die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers durch einen gerichtlich bestellten Verwalter in den Fällen des BGB. §§ 1052, 1054 (L. III § 42 e 4), 1070 und entsprechend die Ausübung des Rechtes des Vorerben gemäß BGB. § 2128 (L. IV § 68 e 1 β);

2. ger. Verw. als Maßnahme zugunsten des gefährdeten Hypothekengläubigers gemäß BGB. §§ 1134, 1135 (L. III § 55 b);

3. ger. Verw. als Inhalt einer einstweiligen Verfügung (CPO. § 938, S. 365).

Unbekannt ist dem Reichsrecht (im Gegensatz zum PrZwVG. §§ 2, 153) die Anordnung der Zwangsverwaltung zur Vollziehung des Arrestes (S. 360). Doch kann nach § 7 des in Anm. 4 angeführten PrG. vom 3. August 1897 eine entsprechend privilegierte Landschaft oder Ritterschaft unter den Voraussetzungen der §§ 1134, 1135 BGB. im Wege des Arrestes das beliehene Grundstück in Zwangsverwaltung nehmen.

[6]) Dem Antrage brauchen jedoch keine Steuerbuchauszüge beigefügt zu werden (AGZwVG. Art. 4).

Abs. 2). Den Antrag, ein Zahlungsverbot an den Drittschuldner einer mitbeschlagnahmten Forderung zu erlassen (§ 22 Abs. 2, S. 431[11]), kann auch der Verwalter stellen (§ 151 Abs. 3). Da ein Versteigerungstermin nicht anberaumt wird, so sind nach Eingang der Mitteilungen des Grundbuchamts gemäß § 19 Abs. 2 die Beteiligten von der Anordnung der Zwangsverwaltung durch Zustellung zu benachrichtigen (§ 146 Abs. 2).

Erleichtert ist die Zwangsverwaltung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte. Wegen eines solchen kann die Zwangsvollstreckung nicht bloß gegen einen eingetragenen Schuldner oder dessen Erben (§ 17 Abs. 1), sondern auch gegen den Eigenbesitzer (BGB. § 872, L. III § 4 a 3 α) des Grundstücks als Schuldner gerichtet werden, zB. gegen den Käufer, dem das Grundstück übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist, wenn der Eigenbesitz entweder bei Gericht offenkundig ist oder durch Urkunden glaubhaft gemacht wird (§ 147).[7])

2. Die Beschlagnahme, die auch hier eintritt, reicht weiter als die Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung, da bei der Verwaltung der Gläubiger nicht, wie bei der Versteigerung, aus dem Grundstücke selbst, sondern aus dessen Erträgnissen befriedigt werden soll, die bei der Zwangsversteigerung freibleiben. Sie umfaßt daher sämtliche Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt (§ 20 Abs. 2), ohne die bei der Versteigerung im § 21 Abs. 1, 2 gemachten Ausnahmen, also auch sämtliche land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse, selbst wenn sie nicht mehr mit dem Boden verbunden und auch nicht Zubehör sind, und dementsprechend auch die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse ohne jede Beschränkung, ferner die Miet- und Pachtzinsforderungen, auf die sich die Hypothek

---

[7]) Richtet sich der Vollstreckungstitel gegen denjenigen, der das Grundstück als Nießbraucher, Mieter oder Pächter besitzt, so kann die Zwangsverwaltung in das Grundstück daraufhin nicht erwirkt werden. Vielmehr ist nur eine Zwangsvollstreckung in das Nutzungsrecht gemäß der ZPO. (§ 857, S. 296) möglich.

erstreckt (BGB. §§ 1123—1125, L. III § 54 b 2 γ), sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen (§ 1126, L. III § 54 b 2 δ). Ferner kann der Schuldner natürlich nicht wie bei der Versteigerung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft weiter verwalten und benutzen (§ 24) und ebensowenig über einzelne Stücke auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (§ 23 Abs. 1 Satz 2). Sondern durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen (§ 148). Sie wird einem vom Gerichte zu bestellenden Verwalter (§ 150 Abs. 1) übertragen. Aus Billigkeitsgründen behält jedoch der Schuldner, wenn er zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke wohnt, die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume. Gefährdet aber er oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung, so hat auf Antrag das Gericht dem Schuldner die Räumung des Grundstücks aufzugeben (§ 149).[8])

3. Wie bereits bemerkt, wird vom Gericht ein Verwalter bestellt (§ 150 Abs. 1), in der Praxis häufig bereits in dem Einleitungsbeschlusse, der dann auch dem Verwalter zugestellt wird[9]).

Das Gericht hat dem Verwalter durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen sonstigen Beamten[10]) das Grund-

---

[8]) Bei einem Streit über das Wohnungsrecht entscheidet das Vollstreckungsgericht (CPO. § 766). Hat das Gericht die Räumung auf Grund des § 149 ZwVG. beschlossen, so ist die Entscheidung des Gerichts gemäß CPO. § 794 Nr. 3 vollstreckbar.

[9]) Andernfalls ist ihm die Beschlußausfertigung nachträglich zu übergeben, da sie zu seiner Legitimation dient (vgl. für Preußen § 1 der Instr. vom 8. Dezember 1899, S. 523[14]). Eine Pflicht zur Annahme des Amtes besteht nicht.

Über die Befugnis der privilegierten landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditinstitute zur Bestellung und Beaufsichtigung des Verwalters und zur Rechnungsabnahme vgl. S. 518[4].

[10]) Dies kann auch der Richter selbst sein, bei größeren Amtsgerichten ist es regelmäßig ein „Zwangsverwaltungsinspektor" (C. I § 22[3]).

stück zu übergeben oder ihm die Ermächtigung zu erteilen, sich selbst den Besitz zu verschaffen (§ 150 Abs. 2).[11])

c. Rechtsstellung und Aufgaben des Verwalters.

1. Der vom Gerichte bestellte Verwalter hat die gleiche Rechtsstellung wie der Konkursverwalter (C. I § 48[6]). Er ist nicht gesetzlicher Vertreter, weder solcher des Schuldners noch solcher der Gläubiger; sondern er übt ein Amt aus, das ihm die Legitimation zu seinen rechtlichen und tatsächlichen Verrichtungen hinsichtlich der Verwaltung gibt. Er ist demgemäß nach § 154 Satz 1 für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber verantwortlich.

2. Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das

---

[11]) Die Ermächtigung seitens des Gerichts bildet einen Vollstreckungstitel (ZPO. § 794[5]). Leistet der Schuldner der Inbesitznahme Widerstand, so hat der Verwalter gemäß ZPO. §§ 890, 892 (S. 328 f.) zu verfahren. Aber die Vollstreckung ist nur gegen den Schuldner zulässig (ZPO. §§ 795, 750). Besitzt ein Anderer das Grundstück, so ist zu unterscheiden:

a. Das Grundstück ist vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen. Dann ist nach § 152 Abs. 2 der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam. Mieter und Pächter behalten den unmittelbaren Besitz; der Pächter bleibt zum Fruchtgenuß berechtigt (§ 21 Abs. 3) und wird Eigentümer der von ihm geernteten Früchte. Der Verwalter dagegen erhält den mittelbaren Besitz und erhebt die Miet- und Pachtzinsen; auch kann er selbstverständlich die Räumung des Grundstücks nach Maßgabe des Miet- oder Pachtvertrages herbeiführen.

b. Das Grundstück ist aus anderen Gründen im Besitz eines Anderen, zB. im Besitz eines Nießbrauchers. Hier kann trotzdem eine Zwangsverwaltung eingeleitet werden; wie weit sie trotz des bestehenden Nießbrauchs geht, muß aus der jeweiligen Sachlage entnommen werden. Jedenfalls kann der Verwalter das Recht des Eigentümers gegen den Nießbraucher verfolgen, die Einkünfte ordnungsmäßig gemäß BGB. § 1047 zu verwenden (ERG. 56, 388). Ob der Gläubiger gegen den Nießbraucher auch einen vollstreckbaren Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung und damit auf Besitzräumung erwirken kann, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen, zB. nach der besseren Rangstellung oder der Möglichkeit der Anfechtung.

Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten. Er hat für die ordnungsmäßige Benutzung Sorge zu tragen, zB. leerstehende Wohnungen zu vermieten, die Versicherung der Gebäude zu bewirken usw. Er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen, also insbesondere Miet- und Pachtzinsen und fällig gewordene Versicherungsgelder einzuziehen[12]). Ferner hat er die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen (§ 152). Entsprechend seinen Aufgaben ist er namentlich aktiv und passiv zur Prozeßführung legitimiert[13]). Soweit eine besondere Anweisung für die Verwaltung erforderlich ist, hat das Gericht ihn nach (mündlicher oder schriftlicher) Anhörung des betreibenden Gläubigers — in geeigneten Fällen unter Zuziehung eines Sachverständigen — damit zu versehen. Es hat in gleicher Weise seine Geschäftsführung zu beaufsichtigen und die ihm zu gewährende Vergütung festzusetzen (§ 153 Abs. 1).[14])

3. Das Gericht kann dem Verwalter die Leistung

---

[12]) Insbesondere ist er im Gegensatze zum preußischen Rechte befugt, die Unwirksamkeit einer Vorausverfügung des Schuldners über solche Zinsen gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. geltend zu machen.

[13]) Es kann unter Umständen auch eine actio negatoria oder confessoria durch ihn und gegen ihn geführt werden.

Zweifelhaft, aber wohl zu verneinen ist die Frage, ob durch die Anordnung der Zwangsverwaltung, ähnlich wie bei Eröffnung des Konkurses und der Nachlaßverwaltung, Unterbrechung oder Aussetzung eines anhängigen Verfahrens eintritt. Der Verwalter kann demnach nur als Nebenintervenient, und zwar als streitgenössischer gemäß CPO. § 69, in den Prozeß eintreten.

[14]) Die festgesetzte Vergütung hat der Verwalter aus den Nutzungen des Grundstücks vorweg zu bestreiten (§ 155 Abs. 1). Sind die erforderlichen Überschüsse nicht vorhanden, so kann sich der Verwalter nur an den betreibenden Gläubiger oder den Schuldner halten, nicht an den Staat. Gegen den Schuldner ist der Festsetzungsbeschluß vollstreckbar; der Gläubiger muß besonders verklagt werden.

Auf Grund des § 14 EGZwVG. ist von der preußischen Landesjustizverwaltung für die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, und für die den Verwaltern zu gewährende Vergütung die Allg. Verfüg. vom 8. Dezember 1899, mit Nachtrag vom 30. Dezember 1903, erlassen worden.

einer Sicherheit auferlegen, auch gegen ihn Ordnungsstrafen bis zu 200 M. verhängen. Es kann ihn aus jedem genügenden Grunde, zB. wegen Pflichtwidrigkeit oder Unfähigkeit, entlassen (§ 153 Abs. 2).

4. Soweit möglich, hat der Verwalter die Grundstücksgläubiger zu befriedigen; s. unten d. Über seine Tätigkeit hat er dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner jährlich und nach der Beendigung der Verwaltung Rechnung zu legen. Die Rechnung ist dem Gericht einzureichen. Das Gericht hat sie dem Gläubiger und dem Schuldner vorzulegen. Diese können selbstverständlich auf die Rechnungslegung verzichten (§ 154).

d. Die Verwendung der Einnahmen.

1. Die Reihenfolge der Ansprüche.

Aus den Nutzungen des Grundstücks sind die Ausgaben der Verwaltung sowie die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme derjenigen, welche durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehen, vorweg zu bestreiten (§ 155 Abs. 1).[15])

Bei der Verteilung der Überschüsse legt das Gesetz die Rangordnung der §§ 10 ff., jedoch mit wesentlichen Ein-

---

[15]) a. Sind keine oder nicht genügende Einkünfte zur Deckung der Verwaltungsunkosten vorhanden, so hat der betreibende Gläubiger auf Antrag des Verwalters und Anordnung des Gerichts dem Verwalter die nötigen Vorschüsse zur Verfügung zu stellen (vgl. § 161 Abs. 3, S. 529). Der Gläubiger erhält diese Vorschüsse als Ausgaben der Verwaltung vom Verwalter vorweg zurück und nur, soweit dies nicht geschieht, sind sie für den Gläubiger bei der Verteilung der Überschüsse in der ersten Klasse anzusetzen; sind Überschüsse nicht vorhanden, so kann der Gläubiger die Vorschüsse nur bei einer etwaigen Zwangsversteigerung gemäß § 10 Nr. 1 liquidieren.

b. Die Anordnungs- und Beitrittskosten fallen dem betreffenden Gläubiger zur Last (vgl. § 109, S. 488[8]). Auch für die übrigen Kosten des Verfahrens haftet er subsidiär (PrGKG. § 133); sie werden ihm jedoch aus den Einkünften vorweg erstattet. Soweit letzteres nicht möglich ist (und stets hinsichtlich der ersterwähnten Kosten), kann er seinen Ersatzanspruch mit dem Range des Hauptanspruchs, also in der fünften Klasse, zur Erstattung aus den Überschüssen oder mangels solcher in einem etwaigen Zwangsversteigerungsverfahren liquidieren.

schränkungen, zugrunde (§ 155 Abs. 2). Es geht dabei von der Erwägung aus, daß die Zwangsverwaltung nur die Verteilung der Nutzungen bezweckt und daß die Nutzungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung nur zur Deckung der laufenden Ausgaben verwendet zu werden pflegen (vgl. zB. BGB. §§ 1047, 1088). Demgemäß ist bei der Zwangsverwaltung, mag auch der betreibende Gläubiger Befriedigung wegen seines Kapitals bezwecken, in erster Linie die Deckung der laufenden Nebenansprüche herbeizuführen, während die Deckung des zur Vollstreckung stehenden Hauptanspruchs in den Hintergrund tritt.

Es nehmen deshalb an der Verteilung der Überschüsse die im § 10 Nr. 6—8 bezeichneten Ansprüche (d. s. die infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksamen Ansprüche und die Ansprüche der dritten und vierten Klasse wegen der älteren als zweijährigen Rückstände) überhaupt nicht teil, es sei denn, daß die Vollstreckung gerade wegen eines älteren Rückstandes eines wirksamen Rechtes betrieben wird. Einen etwaigen Überschuß würde, von dieser Ausnahme abgesehen, der Schuldner erhalten. Im übrigen werden die Überschüsse auf den Anspruch des betreibenden Gläubigers und die ihm vorgehenden Ansprüche (§ 10 Nr. 1—5) verteilt, auf die Ansprüche der zweiten, dritten und vierten Klasse jedoch nur insoweit, als „laufende" (§ 13, S. 424[8]) Beträge wiederkehrender Leistungen (Gesindelohn, öffentliche Lasten, Hypothekenzinsen u. ähnl.) zu berichtigen sind (§ 155 Abs. 2), insbesondere auch die Zinsen von Eigentümergrundschulden und -hypotheken (BGB. §§ 1197 Abs. 2, 1177, L. III § 66 b 5). Rückstände kommen hier nicht in Betracht. Auch der betreibende Gläubiger erhält also, selbst wenn sein Anspruch, zB. eine Hypothek, in die vierte Klasse fällt, in dieser nur Befriedigung für solche laufenden Beträge. Mit seiner Kapitalsforderung und sonstigen Nebenforderungen, wegen deren er etwa die Vollstreckung betreibt, kommt der betreibende Gläubiger stets erst in der fünften Klasse zum Ansatz; es gehen ihm also bezüglich jener laufenden Nebenbeträge sämtliche Gläubiger, insbesondere Grundbuchgläubiger,

vor, auch wenn sie ihm mit dem Hauptanspruche nachstehen [16]).

2. Die Ausführung der Verteilung.

α. Aus den Nutzungen des Grundstücks hat der Verwalter, wie bereits erörtert, in erster Linie die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten des Verfahrens selbständig und ohne weiteres Verfahren zu bestreiten. Ebenso hat er ferner bezüglich der laufenden Beträge der öffentlichen Lasten zu verfahren (§ 156 Abs. 1).

β. Der verbleibende Überschuß wird durch das Vollstreckungsgericht zur Verteilung gebracht. Für die Verteilung gelten im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie bei der Zwangsversteigerung. Doch erfolgt hier die Anberaumung des Verteilungstermins nicht von Amts wegen, wenn die Mitteilungen des Grundbuchamts eingegangen sind, sondern nur, wenn zu erwarten ist, daß auch auf andere als die eben genannten Ansprüche, also auf die laufenden Hypothekenzinsen usw. oder den sonstigen beizutreibenden Anspruch Zahlungen geleistet werden können. Die Terminsbestimmung

---

[16]) Ist der betreibende Gläubiger befriedigt und wird deswegen das Verfahren aufgehoben (§ 161 Abs. 2), so fällt ein etwa vorhandener unverteilter Überschuß auch hier nicht den Beteiligten der Klassen 6—8 des § 10, sondern dem Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks zu. Ist das Verfahren wegen Zuschlags in der Zwangsversteigerung aufzuheben (S. 481[20]), so gehören, wie bereits S. 516 bemerkt, die bis zum Zuschlag unverteilt gebliebenen Einkünfte nicht zur Zwangsversteigerungsmasse, sondern sind weiter gesondert zu behandeln. Unten S. 529.

Die Regelvorschriften passen nicht für die Revenuenhypotheken (S. 517), die dann, wenn der Revenuenhypothekar nicht selbst die Zwangsverwaltung betreibt, auch gegenüber nachstehenden Rechten immer nur mit den laufenden Zinsen zum Ansatz kommen könnten. Daher bestimmt AGZwVG. Art. 13 (statthaft nach EGZwVG. § 2 Abs. 1 i. V. m. EGBGB. Art. 192 Abs. 2, 60): „Ist bei der Verteilung eines im Zwangsverwaltungsverfahren erzielten Überschusses ein Anspruch aus einem eingetragenen Rechte zu berücksichtigen, wegen dessen der Berechtigte Befriedigung lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so ist in den Teilungsplan der ganze Betrag des Anspruchs aufzunehmen."

ist den Beteiligten[17]) und dem Verwalter zuzustellen (§ 156 Abs. 2 Satz 1, 2). In dem Verteilungstermine wird gemäß § 114 der Teilungsplan nach Anhörung der Beteiligten grundsätzlich für die ganze Dauer des Verfahrens aufgestellt. Auch hier werden gemäß § 114 Ansprüche, die aus dem Grundbuch ersichtlich sind, von Amts wegen, andere nur auf Grund einer Anmeldung berücksichtigt. Die Verhandlung über den Plan und die Durchführung des Verfahrens bei Erhebung von Widersprüchen sowie bei Unbekanntsein des Berechtigten die Eventualzuteilung und entsprechende Hinterlegung erfolgt gemäß §§ 115, 124, 126 (§ 156 Abs. 2 Satz 3). Nach der Feststellung des Teilungsplans hat das Gericht die planmäßige Zahlung der Beträge an die Berechtigten anzuordnen. Wird nach Feststellung des Teilungsplans der Beitritt eines Gläubigers zugelassen, so ist nötigenfalls die Anordnung zu ergänzen, zB. wenn der Beitretende ein wegen seines Kapitals vollstreckender besserer Hypothekengläubiger ist, der nunmehr in Klasse 5 dem betreibenden Gläubiger wegen dieses Kapitals vorgeht (§ 157 Abs. 1 Satz 1).

Die Auszahlungen selbst erfolgen fortlaufend zur Zeit der Fälligkeit aus den vorhandenen baren Beständen durch den Verwalter ohne Mitwirkung des Gerichts, ebenso die nach dem Teilungsplan erforderliche Hinterlegung wegen Ungewißheit des Hebungsberechtigten (§ 157 Abs. 1 Satz 2).[18]) Die Auszahlungen erfolgen in dieser Weise insbesondere auch wegen nicht eingetragener Kapitalien, die zur Vollstreckung stehen. Wenn dagegen Zahlungen auf ein eingetragenes Kapital, d. i. das Kapital einer Hypothek oder Grund-

---

[17]) D. h. auch hier diejenigen, die das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben (§§ 156 Abs. 2 Satz 3, 105 Abs. 2 Satz 2).

[18]) Ist ein zugeteilter Betrag für einen unbekannten Berechtigten hinterlegt, so ist gemäß den §§ 135—141 (Bestellung eines Vertreters, Aufgebot, Nachverfahren, S. 505 ff.) zu verfahren (§ 157 Abs. 2).

Soweit es sich lediglich um den Empfang von Hypothekenzinsen usw. handelt, braucht dem Verwalter der Hypothekenbrief nicht vorgelegt zu werden (BGB. §§ 1159, 1160 Abs. 3, S. 505[40]); demgemäß ist auch § 126 (S. 504) insoweit unanwendbar.

schuld, oder auf die Ablösungssumme einer Rentenschuld geleistet werden sollen, so hat das Gericht auf Antrag des Verwalters einen Termin dazu anzuberaumen (§ 158 Abs. 1). Denn soweit der Berechtigte Befriedigung erlangt hat, ist das Grundbuchamt ebenso wie bei der Zwangsversteigerung (§§ 130, 131, S. 499) zwecks Berichtigung des Grundbuchs, und zwar hier unter Beifügung einer Ausfertigung des Protokolls, um Löschung zu ersuchen; doch bedarf es auch hier der Vorlegung des über das Recht erteilten Briefes zur Löschung nicht (§ 158 Abs. 2). Bezüglich der Auszahlung an einen nicht erschienenen Berechtigten sowie der Unbrauchbarmachung der vorgelegten Hypotheken- und Grundschuldbriefe und der Vermerke auf den vorgelegten vollstreckbaren Titeln sind die §§ 117 (S. 492), 127 (S. 494) entsprechend anzuwenden (§ 158 Abs. 3).

γ. Wird bei der Zwangsverwaltung erforderlichenfalls ein Teilungsplan durch das Gericht aufgestellt, so geschieht dies, wie hervorgehoben, grundsätzlich für die ganze Dauer des Verfahrens. Der Plan betrifft also nicht bloß die bei seiner Aufstellung schon vorhandenen, sondern auch die zukünftigen Bestände. Mit Rücksicht hierauf gestattet das Gesetz einem Beteiligten, der gegen den Plan Widerspruch nicht erhoben hat, weil er zB. bei dessen Ausführung zunächst nicht interessiert war, trotzdem eine Änderung des Planes nachträglich im Wege der Klage zu erwirken (§ 159 Abs. 1). Dies gilt jedoch nur, soweit der Plan noch nicht ausgeführt ist. Eine planmäßig geleistete Zahlung kann auf Grund einer späteren Änderung des Plans[19]) nicht zurückgefordert werden (§ 159 Abs. 2).

δ. Nach § 160 sollen die Vorschriften der §§ 143 bis 145 über die außergerichtliche Verteilung entsprechende Anwendung finden. Das Gericht hat also namentlich, wenn die Beteiligten sich über die Verteilung der Überschüsse geeinigt haben und ihm dies gehörig nachweisen, statt

---

[19]) Dagegen ist eine Zurückforderung auf Grund eines besseren Rechtes gegen den zu Unrecht durch den Plan Begünstigten nicht ausgeschlossen; vgl. oben S. 489[12], 491[15].

einen Plan aufzustellen, den Verwalter zur Zahlung entsprechend der Einigung anzuweisen.

e. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung.

1. Die Fälle der Aufhebung.

Das Verfahren ist aufzuheben nach ausdrücklicher Vorschrift:

α. wenn der Gläubiger befriedigt ist (§ 161 Abs. 2);

β. wenn dem Gericht ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt wird, das der Zwangsverwaltung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht (§§ 161 Abs. 4, 28);

γ. wenn der Gläubiger den Antrag auf Zwangsverwaltung zurücknimmt (§§ 161 Abs. 4, 29);

δ. nach Ermessen des Gerichts, wenn die Fortsetzung des Verfahrens besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nötigen Geldbetrag nicht vorschießt (§ 161 Abs. 3). [20])

Dazu kommen die Fälle, in denen nach den Vorschriften der CPO. die Zwangsvollstreckung eingestellt oder aufgehoben wird, zB. im Wege einstweiliger Anordnung bei Erhebung der Vollstreckungsgegenklage oder Vollstreckungsinterventionsklage (CPO. §§ 767 ff.). Die Zulässigkeit der Fortsetzung der Zwangsverwaltung gegen den Schuldner endigt ferner, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung zugeschlagen wird. Mit dem Zuschlage gehen Eigentum, Nutzungen und Lasten auf den Ersteher über (§§ 90, 56). Die vor dem Zuschlage gezogenen Nutzungen zu verwerten und zu verteilen, bleibt der Zwangsverwalter so berechtigt wie verpflichtet. Erst nachdem dies geschehen, ist die Zwangsverwaltung aufzuheben [21]).

---

[20]) Vgl. ähnlich, aber nicht so weitgehend §§ 25 (S. 432[15]), 170 (S. 537[7]). Entsprechend ist dagegen CPO. § 934 Abs. 2 (S. 362).

[21]) Die Aufhebung muß auch erfolgen, wenn das Grundstück enteignet wird. Die hinsichtlich der hinterlegten Entschädigungssumme Beteiligten müssen die Eröffnung des gerichtlichen Verteilungsverfahrens beantragen (AGZwVG. Art. 35 Abs. 2).

2. Verfahren.

Die Beendigung der Zwangsverwaltung tritt niemals von selbst oder durch Beschluß oder Urteil des Prozeßgerichts ein. Vielmehr ist das Verfahren stets durch besonderen Beschluß aufzuheben, und zwar durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts (§ 161 Abs. 1). Der Beschluß ist dem Schuldner, dem Gläubiger und, wenn die Aufhebung von einem Dritten beantragt war, auch diesem zuzustellen (§§ 161 Abs. 4, 32). Nach der Praxis ist außerdem allen Beteiligten Mitteilung zu machen. Ferner hat das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt um Löschung des Zwangsverwaltungsvermerks zu ersuchen (§§ 161 Abs. 4, 34). Endlich hat das Gericht die Schlußrechnung des Verwalters entgegenzunehmen und dem Gläubiger und Schuldner vorzulegen (§ 154 Satz 3, S. 524).[22])

Denkbar, aber nicht besonders geregelt im Sinne der §§ 30, 31 (S. 435), ist auch eine bloße Einstellung des Verfahrens, bei der die Verwaltung an sich fortdauert, aber die Auszahlung der Überschüsse zu unterbleiben hat.

[22]) Dagegen kann die Aufhebung nicht bis nach Legung der Schlußrechnung verzögert werden. Nicht bloß in bezug auf die letztere ist übrigens anzunehmen, daß das Amt des Verwalters nach Aufhebung der Verwaltung noch fortdauert. Vielmehr steht jede Aufhebung unter dem selbstverständlichen Vorbehalt, daß die etwa noch ausstehenden Geschäfte, die zur sachgemäßen Erledigung der Verwaltung gehören, zB. die Herbeischaffung und Verteilung von Grundstückserträgen aus der Zeit der Zwangsverwaltung, nötigenfalls sogar im Prozeßwege, auch nach Aufhebung noch vom Verwalter vorgenommen werden sollen (ERG. 53, 263).

Erst nach Abwicklung solcher Angelegenheiten ist die Bestallung des Verwalters einzuziehen.

Zweiter Abschnitt.

Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung

(ZwVG. §§ 162—171).

---

§ 48. Die Zwangsversteigerung von Schiffen.

a. Die Zwangsversteigerung in Schiffe überhaupt.

1. Wie im materiellen Rechte des näheren erörtert ist (vgl. L. I § 30 c, L. III § 75 c), unterstehen die Schiffe in mehrfachen Beziehungen entsprechenden Rechtssätzen wie die Grundstücke, wobei dem Schiffsregister in gewissem Sinne die rechtliche Bedeutung des Grundbuchs beigelegt ist. Insbesondere findet sich die Ähnlichkeit hinsichtlich der Verwertung der an eingetragenen Schiffen bestehenden Pfandrechte. Über die Frage, welche Schiffe in das Schiffsregister eingetragen werden können und müssen (RG. betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899, Binnenschiffahrtsges. vom 15. Juni 1895 in der Fassung vom 20. Mai 1898 §§ 119 ff.) vgl. L. I § 30 c. An eingetragenen See- und Binnenschiffen entstehen Pfandrechte durch Rechtsgeschäft, im Vollstreckungsverfahren und kraft Gesetzes (Pfandrechte der „Schiffsgläubiger"). Vgl. hierüber L. III §§ 75 c 2, 76 d.

Die Befriedigung der Schiffspfandgläubiger aus dem eingetragenen Schiffe und seinem Zubehör erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (BGB. § 1268, HGB. §§ 696

Abs. 1, 761 Abs. 1, BSchG. § 103 Abs. 3, CPO. § 931 Abs. 3; vgl. L. III § 75 [12]).

2. Wie nach dem bisherigen preuß. Rechte (PrZwVG. § 1) rechnen nun nach der CPO. in Ansehung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, sei es seitens eines Schiffspfandgläubigers, sei es seitens eines nur persönlichen Gläubigers, die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe zum unbeweglichen Vermögen (CPO. § 864 Abs. 1). Nur gelten folgende Abweichungen.

α. Die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff erfolgt nur durch Zwangsversteigerung, also nicht durch Zwangsverwaltung oder Zwangseintragung (CPO. § 870 Abs. 2).

β. Die Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart, d. i. in den Anteil eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes, erfolgt im Wege der Fahrnisvollstreckung gemäß CPO. § 858 (S. 296).

γ. Die Vollziehung des Arrestes in ein eingetragenes Schiff erfolgt wie bei einer beweglichen Sache durch Pfändung. Die Pfändung erfolgt wie jede andere Pfändung, also durch Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers (CPO. § 808). Sie begründet ein Pfandrecht, das auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen wird, und zwar mit der Arrestsumme als Höchstbetrag der Haftung. Das so begründete Arrestpfandrecht steht dann bezüglich der weiteren Behandlung einem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechte völlig gleich (CPO. § 931, S. 359).

Den eingetragenen deutschen Schiffen stehen hinsichtlich der Zwangsversteigerung behufs Befriedigung wegen einer dinglich gesicherten oder einer persönlichen Geldforderung diejenigen ausländischen Schiffe gleich, die, wenn sie deutsche Schiffe wären, in das Schiffsregister eingetragen werden müßten (ZwVG. § 171).

Dagegen gelten nicht eingetragene Schiffe auch hinsichtlich der Geldvollstreckung völlig als bewegliche Sachen.

3. Die Zwangsvollstreckung in das Schiff selbst umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Schiffen das

eingetragene Pfandrecht erstreckt (CPO. § 865 Abs. 1, S. 306). Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, zB. die Schiffsboote, nicht gepfändet werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist (CPO. § 865 Abs. 2, S. 306).

4. Das Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich der eingetragenen und der ihnen gleichstehenden ausländischen Schiffe ist im ZwVG. §§ 162—171 geregelt. Grundsätzlich finden die für die Grundstücke geltenden Vorschriften Anwendung, jedoch mit einigen, zum Teil durch die Beweglichkeit der Schiffe gebotenen wichtigen Abweichungen (Vollstreckung auch gegen den Eigenbesitzer, Bewachung und Verwahrung des Schiffes, kein geringstes Gebot, Barzahlung des gesamten Meistgebots, Untergang sämtlicher dinglicher Rechte durch den Zuschlag).

b. Die Zwangsversteigerung eingetragener Schiffe im einzelnen.

Nach § 162 finden auf die Zwangsversteigerung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes die Vorschriften des ersten Abschnitts (also §§ 1—145) entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus §§ 161—170 ein anderes ergibt. Es gilt danach im wesentlichen folgendes.

1. Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich das Schiff befindet (§ 163 Abs. 1). Für das Verfahren tritt an die Stelle des Grundbuchs das Schiffsregister (§ 163 Abs. 2), insbesondere hinsichtlich der Eintragung und Löschung des Sperrvermerks (§§ 19, 34), der Mitteilungen aus dem Register (§ 19 Abs. 2), der Berücksichtigung der eingetragenen Rechte bei Feststellung der Beteiligten (§ 9) und bei Verteilung des Versteigerungserlöses (§ 114), der Berichtigung nach Beendigung des Verfahrens (§ 130).

Als Beteiligte (§ 9) kommen hier außer dem Gläubiger und dem Schuldner namentlich in Betracht: die eingetragenen Pfandgläubiger (BGB. §§ 1259 ff., L. III

§ 75 c), die Bodmereipfandgläubiger (HGB. §§ 679 ff., L. II § 64 a) und sodann die Schiffsgläubiger mit ihren gesetzlichen Pfandrechten (HGB. §§ 754 ff., BSchG. § 102). Außerdem gelten von den Schiffsgläubigern die Berufsgenossenschaft für die Unfallversicherung und die Versicherungsanstalt für die Invaliditäts- und Altersversicherung auch dann als Beteiligte, wenn sie eine Forderung nicht angemeldet haben (§ 163 Abs. 3).

Die Rangordnung der zu befriedigenden Ansprüche richtet sich nach den §§ 10 ff. Jedoch gehen die ersten drei Klassen des § 10 tatsächlich in entsprechenden Klassen der Schiffsgläubiger, also der am Schiffe dinglich Berechtigten, auf. Die gesetzlichen Pfandrechte der Schiffsgläubiger ferner gehen bei Seeschiffen unbedingt, bei Binnenschiffen im wesentlichen den übrigen Pfandrechten vor (HGB. § 776, BSchG. § 109). Die Rangordnung unter ihnen ist durch HGB. §§ 766 ff., BSchG. §§ 102 ff. geregelt.

2. Bei der Anordnung der Zwangsversteigerung mußte das Gesetz berücksichtigen, daß der Eigentumserwerb auch an eingetragenen Schiffen nicht durch Umschreibung im Schiffsregister bedingt ist, sondern durch Übergabe, bei Seeschiffen durch bloßen dinglichen Vertrag bewirkt wird und daher der Eigentümer weniger aus der Eintragung, als aus dem Besitzverhältnis zu erkennen ist. Daher ist die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht davon abhängig, daß der Schuldner, gegen den sich der Vollstreckungstitel richtet, Eigentümer des Schiffes (Reeder, Schiffseigner) ist oder gar als solcher eingetragen ist, sondern erforderlich und genügend ist Eigenbesitz des Schuldners[1]). Der Eigenbesitz (§ 872 BGB.) ist, soweit er nicht bei Gericht offenkundig ist, durch Urkunden glaubhaft zu machen (vgl. § 147

[1]) Der davon verschiedene Eigentümer hat also nur die Stellung eines Beteiligten. Der Versteigerungsvermerk und nachher der Ersteher werden stets in das Schiffsregister eingetragen, auch wenn nicht der Schuldner, sondern der wahre Eigentümer eingetragen ist. Letzterer muß nötigenfalls die Interventionsklage (CPO. § 771) erheben.

Abs. 2, S. 520).[2]) Dem Antrag auf Zwangsversteigerung ist ein Zeugnis der Registerbehörde (Amtsgericht) über die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister beizufügen (§ 164). Gegen ein segelfertiges Seeschiff darf die Zwangsversteigerung nicht angeordnet werden (HGB. § 482 Abs. 1).[3]) Das Gericht hat durch Beschluß die Anordnung der Zwangsversteigerung zu treffen. Der Beschluß gilt als Beschlagnahme zugunsten des betreibenden Gläubigers und umfaßt auch das Schiffszubehör (§ 20; BGB. § 1265). Sie wird wirksam mit der Zustellung des Versteigerungsbeschlusses an den Schuldner oder der Eintragung des Sperrvermerks in das Schiffsregister (§ 22). Außerdem hat das Gericht bei der Anordnung der Zwangsversteigerung zugleich die Bewachung und Verwahrung des Schiffes an-

---

[2]) Schiffsgläubiger können ferner nach § 164 die Zwangsversteigerung gegen denjenigen durchführen, der, ohne Eigenbesitzer zu sein, von ihnen auf Befriedigung aus dem Schiffsvermögen belangt werden kann, d. h. gegen:

a. den Schiffer in den Fällen des HGB. §§ 696 Abs. 2 (Bodmerei), 761 Abs. 2 (Schiffsgläubiger) und BSchG. § 97 Abs. 2 (Berge- und Hilfslohn);

b. jeden dritten Besitzer von Schiff und Zubehör (HGB. § 755 Abs. 2, BSchG. § 103 Abs. 2);

c. den Ausrüster, d. i. denjenigen, der ein ihm nicht gehörendes Schiff zur Schiffahrt für eigene Rechnung verwendet, sei es, daß er es selbst führt oder durch einen Schiffer führen läßt (HGB. § 510, BSchG. § 2).

Ist das Verfahren demgemäß gegen den Schiffer auf Grund eines vollstreckbaren Titels, der auch gegenüber dem Reeder oder Schiffseigner wirksam ist, angeordnet, so wirkt die Beschlagnahme zugleich gegen den Reeder oder Schiffseigner (§ 166 Abs. 1). Anderseits gilt der Schiffer, seiner Stellung entsprechend, als Beteiligter nur so lange, als er das Schiff führt. Scheidet er aus dem Dienste, so nimmt das Verfahren gegen den bisherigen Dienstherrn oder, wenn sich ein neuer Schiffer bei dem Gerichte meldet und seine Angabe auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft macht, gegen ihn als Beteiligten seinen Fortgang (§ 166 Abs. 2).

[3]) Dies gilt aber nicht, wenn die Schuld, wegen deren die Zwangsversteigerung stattfinden soll, zum Behufe der bevorstehenden Reise eingegangen ist (HGB. § 482 Abs. 2).

Entsprechendes gilt übrigens nach HGB. § 482 Abs. 1 Satz 2 für die Anordnung des Arrestes in ein segelfertiges Schiff (S. 359[20]).

zuordnen, und die Beschlagnahme wird auch mit Vollziehung dieser Anordnung wirksam (§ 165).[4])

3. Die Terminsbestimmung, in der die Bezeichnung des Schiffes nach dem Schiffsregister erfolgen soll, muß — im Hinblick auf die fehlende Feststellung des geringsten Gebots und das Erlöschen aller dinglichen Rechte durch den Zuschlag — die gegenüber den Aufgeboten zu § 37[4, 5] teils mildere, teils strengere Aufforderung an die Schiffsgläubiger und die sonstigen Berechtigten enthalten, ihre Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Schiffsregister nicht ersichtlich waren, spätestens im Verteilungstermine anzumelden, widrigenfalls die Rechte bei der Verteilung des Versteigerungserlöses nicht berücksichtigt werden würden (§ 167).[5])

4. Eine wesentliche Abweichung von dem Rechte der Grundstücksversteigerung gilt für die Versteigerungsbedingungen. Es gilt wie bei dem Zwangsverkaufe gepfändeter beweglicher Sachen weder das Deckungs- noch das Übernahmeprinzip. Es wird also kein geringstes Gebot festgestellt. Der Zuschlag ist vielmehr dem Meistbietenden ohne Rücksicht auf die Höhe des Gebots zu erteilen, und das Meistgebot ist in seinem ganzen Betrage durch Zahlung zu berichtigen (§ 169 Abs. 1).[6])

---

[4]) Diese Verwahrung von Amts wegen dauert bis zum Zuschlag und ist nicht zu verwechseln mit der im § 170 auf Antrag eines Beteiligten vom Zuschlag ab zugelassenen.

[5]) Die Terminsbestimmung muß in allen Fällen in dem für die Bekanntmachungen des Gerichts bestimmten Blatt bekannt gemacht werden. Die im § 39 Abs. 2 vorgesehene Anordnung ist unzulässig. Befindet sich der Heimatshafen eines Seeschiffs (HGB. § 480) oder der Heimatsort eines Binnenschiffs (BSchG. § 6) in dem Bezirk eines anderen Gerichts, so soll jene Bekanntmachung auch durch das amtliche Blatt dieses Gerichts erfolgen (§ 168).

[6]) Dabei können dem Ersteher für das ganze Meistgebot Zahlungsfristen bei Einstehen eines im Zuschlagsbeschlusse für zahlungspflichtig zu erklärenden Dritten gemäß §§ 162, 60, 68, 82 bewilligt werden.

Bei der Zwangsversteigerung eines Schiffes zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft finden dagegen die Vorschriften über das geringste Gebot entsprechende Anwendung (§ 182 Abs. 3).

5. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Schiffes nebst Zubehör, und es erlöschen sämtliche am Schiffe bestehenden Rechte, auch die im Schiffsregister eingetragenen (§§ 162, 52, 90, 91; vgl. HGB. § 764, BSchG. § 103).

6. Die Verteilung des Erlöses erfolgt erst im Verteilungstermine. Mit dem Zuschlage hört aber bereits die gemäß § 165 angeordnete Bewachung und Verwahrung auf. Auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Gebote zu erwarten hat, tritt an die Stelle der nach § 94 Abs. 1 zulässigen Grundstückszwangsverwaltung, die weitere gerichtliche Bewachung und Verwahrung des versteigerten Schiffes, nunmehr für Rechnung des Erstehers, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung des Gebots erfolgt ist (§ 170 Abs. 1).[7])

7. Das vom Ersteher berichtigte Meistgebot wird im Verteilungstermin an die Beteiligten gezahlt, bezw. hinterlegt. Soweit die Berichtigung nicht erfolgt, ist auch hier (§§ 162, 118) die Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten durch gerichtliche Anordnung zu übertragen und gelegentlich der Berichtigung des Schiffsregisters (§§ 162, 163 Abs. 2, 130) für diese Forderung ein Pfandrecht an dem Schiff in das Schiffsregister einzutragen. Das Pfandrecht entsteht mit der Eintragung, auch wenn der Ersteher das Schiff inzwischen (selbst an einen im guten Glauben befindlichen Erwerber) weiter veräußert hat. Im übrigen steht es einem rechtsgeschäftlich am Schiffe bestellten Pfandrechte gleich (§ 169 Abs. 2, BGB. § 1259 ff., L. III § 75 c), unbeschadet der erleichterten Vollstreckbarkeit der übertragenen Forderung, insbesondere durch Wiederversteigerung (§§ 162, 132, 133).

c. Die Zwangsversteigerung ausländischer Schiffe.

Wie S. 532 hervorgehoben, findet eine Zwangsversteige-

[7]) Das Gericht hat die getroffenen Maßregeln aufzuheben, wenn der zu ihrer Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird (§ 170 Abs. 2, vgl. §§ 25, 161 Abs. 3; CPO. § 934 Abs. 2).

rung nach Art der liegenschaftlichen auch in ein solches ausländisches Schiff statt, das, wenn es ein deutsches Schiff wäre, in das Schiffsregister eingetragen werden müßte. Es gelten dafür die Vorschriften über die Zwangsversteigerung eines inländischen Schiffes, also die §§ 162—167, 169, 170 (nicht aber § 168), die jedoch insoweit außer Anwendung bleiben, als sie die Eintragung in ein deutsches Schiffsregister voraussetzen (§ 171 Abs. 1). Um ferner allen Beteiligten, insbesondere den ausländischen, Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu geben, soll die Terminsbestimmung, soweit es ohne erhebliche Verzögerung des Verfahrens tunlich ist, auch den aus den Schiffspapieren ersichtlichen Schiffsgläubigern und sonstigen Beteiligten zugestellt und, wenn das Schiff im Schiffsregister eines fremden Staates eingetragen ist, der Registerbehörde mitgeteilt werden (§ 171 Abs. 2).

Eine besondere Bestimmung enthält endlich § 171 Abs. 3 für den Fall, daß der Ersteher das Bargebot im Verteilungstermine nicht berichtigt. Hier erfolgt zwar wie sonst die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten, aber es ist ausgeschlossen, sie durch Eintragung eines Pfandrechts dinglich zu sichern, da das Schiff nicht in einem deutschen Schiffsregister eingetragen ist. Zur Sicherung der Beteiligten darf daher die Aufhebung der vom Gerichte gemäß § 165 angeordneten Bewachung und Verwahrung des Schiffes sowie die Übergabe an den Ersteher erst erfolgen, wenn die Berichtigung des Meistgebots oder die Einwilligung der Beteiligten nachgewiesen wird.

Dritter Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen

(ZwVG. §§ 172—184).

---

§ 49. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

a. Vorbemerkung.

In gewissen Fällen ist die Versteigerung oder Verwaltung eines der Liegenschaftsvollstreckung unterliegenden Gegenstandes (Grundstück, eingetragenes Schiff, selbständige Gerechtigkeit) im Wege rechtlichen Zwanges vom Gesetz auch dann zugelassen, wenn es sich um einen anderen Zweck als um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung handelt, ohne daß also ein entsprechender vollstreckbarer Schuldtitel vorzuliegen braucht. Das Reichsgesetz kennt drei derartige besondere Fälle:

1. die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Massegrundstücks auf Antrag des Konkursverwalters (§§ 172—174, unten b);

2. die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks behufs Feststellung des Umfangs der nicht unbeschränkten Haftung des Erben (§§ 175—179, unten c);

3. die Zwangsversteigerung eines im Miteigentume stehenden Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (§§ 180—184, unten d).

Dazu können auf dem Gebiete der landesrechtlichen Vorbehalte noch weitere besondere landesgesetzliche Fälle treten (vgl. für Preußen unten e).

Grundſätzlich kommen auf dieſe Fälle die Vorſchriften des erſten und zweiten Abſchnitts des ZwVG. zur Anwendung, jedoch beſtehen wichtige, den Eigentümlichkeiten der Fälle angepaßte Beſonderheiten.

b. Das Zwangsverfahren auf Antrag des Konkursverwalters.

Gemäß KO. § 126 kann der Konkursverwalter behufs Verwertung der Konkursmaſſe die Zwangsverwaltung und Zwangsverſteigerung der zur Maſſe gehörigen unbeweglichen Gegenſtände bei der zuſtändigen Behörde betreiben. Eine wirkliche Zwangsvollſtreckung ſteht dabei zwar nicht in Frage, da es dazu ſowohl an einem betreibenden Gläubiger als auch an einem Schuldner fehlt. Indeſſen verläuft das Verfahren doch entſprechend dem der gewöhnlichen Zwangsverſteigerung oder Zwangsverwaltung, nur mit gewiſſen Beſonderheiten (ZwVG. § 172).[1])

1. Der Verwalter, der den Antrag ſtellt, handelt auch hier kraft ſeines Amtes, nicht als Vertreter der Gläubiger oder des Gemeinſchuldners. Im Verfahren hat er zugleich die Stellung des betreibenden Gläubigers und des Schuld-

[1]) Die Zwangsverſteigerung oder Zwangsverwaltung eines Maſſegrundſtücks kann auch erfolgen auf Antrag:

a. eines perſönlichen Gläubigers, ſofern für ihn bereits bei Konkurseröffnung eine wirkſame Beſchlagnahme erfolgt war (oben S. 422[3, 4]);

b. eines Abſonderungsberechtigten, insbeſondere eines Hypothekengläubigers (KO. §§ 47, 51);

c. eines Maſſegläubigers.

Zu einem ſolchen Verfahren iſt dann der Verwalter als Beteiligter an Stelle des Gemeinſchuldners zuzuziehen. Er kann ihm ferner nach Maßgabe des folgenden beitreten. Umgekehrt kann auch ein Abſonderungsberechtigter oder ein Maſſegläubiger dem vom Verwalter betriebenen Verfahren beitreten, ſofern er ſich einen gegen die Maſſe vollſtreckbaren Titel verſchafft hat (nicht aber, wie bemerkt, ein perſönlicher Gläubiger). Das geringſte Gebot wird dann an ſich nach dem Range des beſtberechtigten dinglichen Gläubigers feſtgeſetzt, vorausgeſetzt, daß die Friſt des § 44 Abſ. 2 gewahrt iſt. Daneben kann von dieſem oder einem noch beſſeren Gläubiger ohne Rückſicht auf dieſe Friſt die Feſtſtellung des geringſten Gebots gemäß § 174 beantragt werden; ſ. S. 542.

ners. Der Gemeinschuldner dagegen gehört in diesem Verfahren überhaupt nicht zu den Beteiligten. Ein vollstreckbarer Titel ist zur Anordnung nicht erforderlich.

2. Der Beschluß, durch den das Verfahren angeordnet wird, ist dem Verwalter zuzustellen, und der Sperrvermerk ist in das Grundbuch einzutragen[2]). Da aber durch die Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner bereits die Verfügung über das Grundstück nebst Zubehör entzogen ist, so gilt der Beschluß im allgemeinen nicht als Beschlagnahme. Nur im Sinne der §§ 13 (Bestimmung des Zeitpunkts für die Berechnung der laufenden und rückständigen Beträge wiederkehrender Leistungen, S. 424[3]), 55 (Bestimmung des Umfangs der außer dem Grundstücke mit zur Versteigerung gestellten Gegenstände, S. 453) ist die Zustellung des Beschlusses an den Konkursverwalter als Beschlagnahme anzusehen (§ 173).

3. Der Zweck des Verfahrens für den Verwalter ist, den nach Befriedigung der Grundstücksgläubiger etwa verbleibenden Überschuß aus dem Versteigerungserlöse zur Masse zu vereinnahmen; denn die Rechte jener Gläubiger als Absonderungsberechtigter (KO. § 47) kann er nicht beeinträchtigen. Daher sind in das geringste Gebot selbstverständlich sämtliche an dem Grundstücke bestehenden Rechte aufzunehmen, so als ob ein persönlicher Gläubiger die Vollstreckung betriebe. Dies ergibt eine besondere Schwierigkeit in dem Falle, daß der Gemeinschuldner für einen Anspruch, der dem Gläubiger ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt, auch persönlich haftet, zB. für ein hypothekarisch gesichertes Darlehn. Nach KO. § 64 kann der Berechtigte eine solche Forderung zwar zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben anteilige Befriedigung aber nur für den Betrag verlangen, zu dem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit dem er bei der letzteren ausgefallen ist. Er hat dementsprechend nur

---

[2]) Der Sperrvermerk hat auch neben dem im Grundbuche bereits eingetragenen Sperrvermerk aus KO. § 113[1] namentlich im Hinblick auf ZwVG. §§ 9[1], 45, 114, 37[4], 110 Bedeutung.

einen bedingten und von tatsächlicher Ausschließung bedrohten Anteil an der Konkursdividende (vgl. KO. §§ 153, 155, 156, 168 Nr. 3) und daher ein Interesse daran, daß der Ausfall möglichst bald und einfach festgestellt wird. Das Gesetz trägt dem Rechnung. Er braucht sich nicht erst einen Vollstreckungstitel zu beschaffen und selbst das Verfahren neben dem Verwalter zu betreiben. Vielmehr kann der Berechtigte, wenn der Konkursverwalter das betreffende Absonderungsrecht in dinglicher und persönlicher Richtung ausdrücklich oder stillschweigend, zB. schon durch Nichtbestreiten des Rechts, anerkennt, bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, daß das geringste Gebot so festgestellt werde, als ob er betreibender Gläubiger wäre, so daß also bei Feststellung desselben nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden[3]). In diesem Fall ist das Grundstück auch mit der verlangten Abweichung auszubieten; der Zuschlag muß, wenn ein Gebot unter Bestehenbleiben sämtlicher Grundstücksrechte erfolgt, auf dieses, sonst auf das durch den Antrag des Gläubigers ermöglichte geringer bezifferte Gebot erteilt werden (§ 174). Auf diese Weise erlangt der Gläubiger die für seine Teilnahme an der sonstigen Masse erforderliche Feststellung seiner Ausfallsforderung, während das Grundstück sonst häufig wegen übermäßiger Belastung keinen Erwerber finden würde.

c. Die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks.

In dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger gewährt das BGB. §§ 1970—1974 dem Erben die Möglichkeit, den Schuldenstand des Nachlasses zu ermitteln und danach zu beurteilen, ob er sich der Abwicklung der Erbschaft selbst unterziehen darf oder zur Vermeidung seiner unbeschränkten Haftung von den zulässigen Mitteln der Beschränkung seiner Haftung (Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs) Gebrauch

[3]) Betreibender Gläubiger wird er durch die Stellung des Antrags nicht; er kann also zB. die Zurücknahme des Antrags nicht hindern. Dazu bedürfte es eines wirklichen Beitritts auf Grund eines vollstreckbaren Titels.

machen muß (L. IV § 58). Dieſes Mittel genügt indeſſen nicht gegenüber denjenigen Nachlaßgläubigern, die für ihre Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlaſſe gehörenden Grundſtück, insbeſondere Hypothekenrechte, haben, da der Erbe zur Zeit nicht wiſſen kann, ob und in welcher Höhe ein ſolcher Gläubiger mangels Befriedigung aus dem Grundſtücke ſein Forderungsrecht der ſonſtigen Nachlaßmaſſe gegenüber geltend machen wird. Um ihm ein Urteil hierüber zu ermöglichen, alſo in Ergänzung des Zwecks des Gläubigeraufgebots, gibt das Geſetz (§ 175) dem Erben nach Annahme der Erbſchaft und jedem anderen zum Aufgebote der Nachlaßgläubiger Berechtigten (CPO. §§ 991, 999, 1000, L. IV § 58 b 2) das Recht, die Zwangsverſteigerung des Grundſtücks zu beantragen (§ 175 Abſ. 1).[4]) Das Verfahren iſt ebenſo wie das zu b beſprochene Verfahren entſprechend dem bei der Zwangsverſteigerung im Wege der Zwangsvollſtreckung geſtaltet, auch hier jedoch mit einigen wichtigen, denen des zu b behandelten Falles gleichartigen Abweichungen (§ 176).

1. Der Antragſteller hat ähnlich wie der Konkursverwalter zugleich die Rolle des betreibenden Gläubigers und des Schuldners. Ein vollſtreckbarer Titel iſt auch hier wie zu b nicht erforderlich. Der Antragſteller hat vielmehr die Tatſachen, auf die ſein Recht zur Antragſtellung gegründet iſt, durch Urkunden glaubhaft zu machen, ſoweit ſie nicht bei Gericht offenkundig ſind (§ 177).[5]) Der Beſchluß,

---

[4]) Das Recht entfällt jedoch (§ 175 Abſ. 2):

a. wenn der Erbe unbeſchränkt haftet. Denn dann hat das Aufgebot ſelbſt nicht die Wirkung einer Begrenzung der Erbenhaftung (§ 2013, L. IV § 60 c 1);

b. wenn der Nachlaßgläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeſchloſſen iſt oder nach den §§ 1974 (wegen Verſchweigung, L. IV § 58 d), 1989 (nach durchgeführtem Nachlaßkonkurſe, L. IV § 59 b 3 β i) einem ausgeſchloſſenen Gläubiger gleichſteht. Denn dann braucht der Erbe dieſe perſönliche Forderung bei Bemeſſung des Schuldenſtandes nicht weiter zu berückſichtigen (§ 1973, L. IV § 58 c 2 α).

Ausgeſchloſſen iſt eine entſprechende Zwangsverwaltung.

[5]) Ebenſowenig wie das Aufgebot des Nachlaßgläubigers, weil überflüſſig (S. 393), erlaſſen werden ſoll, wenn die Eröffnung des

durch den das Verfahren angeordnet wird, gilt nicht als Beſchlagnahme. Der Erbe wird durch die Einleitung des Verfahrens nicht an der freien Verfügung über das Grundſtück gehindert. Nur im Sinne der Abgrenzung des Zeitpunkts der laufenden und der rückſtändigen Beträge (§ 13) und für den Umfang der Verſteigerung (§ 55) gilt die Zuſtellung des Beſchluſſes an den Antragſteller als Beſchlagnahme (§§ 176, 173).

2. Das geringſte Gebot iſt ſo feſtzuſtellen, als ob der Antragſteller ein betreibender perſönlicher Gläubiger wäre; es ſind alſo in das geringſte Gebot ſämtliche am Grundſtücke haftenden Anſprüche aufzunehmen. Aber ähnlich wie im Konkurſe (S. 542) kann jeder zugleich dinglich und perſönlich berechtigte Nachlaßgläubiger, deſſen Anſpruch von demjenigen, welcher das Verfahren betreibt, anerkannt wird, bis zum Schluſſe der Verhandlung im Verſteigerungstermine verlangen, daß das geringſte Gebot ohne Berückſichtigung ſeines Anſpruchs feſtgeſtellt wird, und das Grundſtück iſt dann auch mit der verlangten Abweichung auszubieten (§§ 176, 174).

Infolge der dabei möglichen Verringerung des geringſten Gebots wird die Verkäuflichkeit des Grundſtücks erleichtert und die Feſtſtellung der Ausfallsforderung ermöglicht.

3. Macht der Nachlaßgläubiger von dem ihm zuſtehenden Rechte des § 174 Gebrauch, ſo behält er in Höhe des Ausfalls bei der Verſteigerung ſeinen (perſönlichen) Anſpruch gegenüber dem ſonſtigen Nachlaß. Macht er dagegen von dieſem Rechte keinen Gebrauch, muß er alſo in das geringſte Gebot aufgenommen werden, ſo kann ihm nach § 179 — dem Zwecke des Verſteigerungsverfahrens, die

---

Nachlaßkonkurſes beantragt iſt (CPO. § 993 Abſ. 1), ſoll nach ſolchem Antrage die Zwangsverſteigerung eines Nachlaßgrundſtücks angeordnet werden (§ 178 Abſ. 1). Während aber ein bereits eingeleitetes Aufgebotsverfahren durch die während desſelben eintretende Eröffnung des Nachlaßkonkurſes beendet wird (CPO. § 993 Abſ. 2), wird die bereits eingeleitete Zwangsverſteigerung, weil es im Konkurſe doch wieder zu einer ſolchen kommen würde, nicht beendigt. Für das weitere Verfahren ſcheidet der Antragſteller aus, es gilt der Konkursverwalter als Antragſteller (§ 178 Abſ. 2). Es tritt nunmehr das Verfahren zu b ein.

perſönliche Haftung des Erben zu begrenzen, entſprechend — die Befriedigung aus dem übrigen Nachlaſſe verweigert werden, und zwar ſelbſt dann, wenn mangels eines das geringſte Gebot erreichenden Gebots die Zwangsverſteigerung ergebnislos bleibt. Er iſt dann auf ſein dingliches Recht beſchränkt, der Erbe braucht jene etwaige Ausfallsforderung bei Bemeſſung des Schuldenſtandes alſo nicht weiter in Betracht zu ziehen.

d. Die Zwangsverſteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinſchaft.

Nach den Vorſchriften des materiellen Rechts erfolgt die Aufhebung einer Gemeinſchaft nach Bruchteilen, wenn die Teilung in Natur ausgeſchloſſen iſt, bei Grundſtücken durch Zwangsverſteigerung[6]) und Teilung des Erlöſes, und zwar wenn die Veräußerung an einen Dritten unſtatthaft iſt, durch Verſteigerung unter den Teilhabern (BGB. § 753 Abſ. 1). Das gleiche Verfahren gilt für die Aufhebung der Gemeinſchaft zur geſamten Hand bei der Geſellſchaft des BGB. (§ 731) ſowie den verſchiedenen Arten der ehelichen Gütergemeinſchaft (BGB. §§ 1477 Abſ. 1, 1498, 1546 Abſ. 2, 1549) und der Erbengemeinſchaft (§ 2042 Abſ. 2). Ob eine ſolche Aufhebung verlangt werden kann oder die Teilung in der geforderten Art unzuläſſig iſt, richtet ſich gleichfalls nach materiellem Rechte (vgl. über die Aufhebungsgründe zB. BGB. §§ 749 bis 751, L. II § 78 c 1, §§ 723 ff., L. II § 77 d, §§ 1468, 1469, L. IV § 16 d 1, 2, §§ 2042—2045, L. IV § 64 a 1). Für das Vollſtreckungsgericht kommt ein ſolches Hemmnis nur inſoweit in Betracht, als es aus dem Grundbuch erſichtlich iſt (§§ 180, 28); im übrigen iſt es Sache des Betroffenen, das Hemmnis bei dem Vollſtreckungsgerichte mittels Antrags auf Aufhebung des Verfahrens oder durch Widerſpruchsklage geltend zu machen.

Den Grundſtücken ſtehen nach ZwVG. § 180 die eingetragenen Schiffe und die ſelbſtändigen Gerechtigkeiten gleich.

---

[6]) Eine Zwangsverwaltung kann hier nicht in Frage kommen.

Der Gang des Verfahrens iſt nach § 180 wiederum entſprechend dem bei der Zwangsverſteigerung im Wege der Zwangsvollſtreckung, mit gewiſſen in den §§ 181—184 enthaltenen Abweichungen.

1. Der antragſtellende Gemeinſchafter gilt formell als „betreibender Gäubiger", die übrigen Gemeinſchafter als „Schuldner". Ein vollſtreckbarer Titel iſt nicht erforderlich (§ 181 Abſ. 1). Widerſpruchsrechte müſſen vielmehr, wie bereits hervorgehoben, falls nicht aus dem Grundbuch erſichtlich, von dem Betroffenen geltend gemacht werden. Die Paſſivlegitimation der belangten Gemeinſchafter als „Schuldner" iſt bezüglich eines Grundſtücks gemäß § 17 (S. 428) zu führen. Außerdem darf, dem § 17 entſprechend, nach § 181 Abſ. 2 die Zwangsverſteigerung eines Grundſtücks nur angeordnet werden, wenn der Antragſteller als Miteigentümer in das Grundbuch eingetragen oder Erbe oder Miterbe eines eingetragenen Allein- oder Miteigentümers iſt[7]) oder, wenn er das Recht des Eigentümers oder des Erben nach Aufhebung der Gemeinſchaft ausübt[8]). Von dem Vormund eines Miteigentümers kann der Antrag bezüglich eines Grundſtücks entſprechend BGB. § 1821 Nr. 1 nur mit Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts geſtellt werden (§ 181 Abſ. 2).[9])[10])

---

[7]) Dem Erben iſt der Erbeserbe, dem Miterben der Erwerber des Erbteils gemäß BGB. § 2033 (L. IV § 63 b 2 β) gleichzuſtellen. Dagegen kann der Käufer einer Erbſchaft, in der ſich ein Miteigentumsanteil befindet, den Antrag erſt ſtellen, wenn ihm der Anteil im Sinne des § 2374 BGB. herausgegeben iſt, d. h. wenn er die Auflaſſung und Eintragung erhalten hat (vgl. L. IV § 85 b 4, 5).

[8]) Dahin gehört derjenige, dem ein Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers beſtellt iſt, nach Eintritt der Verkaufsberechtigung (BGB. § 1258) oder der Pfändungspfandgläubiger bezüglich eines ſolchen Anteils gemäß CPO. § 857, BGB. § 751 Satz 2; ferner der Pfandgläubiger vor Eintritt der Verkaufsbefugnis und der Nießbraucher eines Anteils gemeinſchaftlich mit dem Eigentümer (BGB. §§ 1258, 1066).

[9]) Die Erbfolge des Antragſtellers muß, wie die der Gegner gemäß § 17 Abſ. 3, entweder offenkundig ſein oder durch Urkunden glaubhaft gemacht werden (§ 181 Abſ. 4).

2. Bei der Feſtſtellung des geringſten Gebots iſt zu berückſichtigen, daß dabei Rechte in Frage kommen können, die teils an den Anteilen eines oder mehrerer der Beteiligten, teils an dem ganzen Grundſtücke mit verſchiedenem Range untereinander beſtehen. Da der Antragſteller nun ſeinen Anteil, wenn überhaupt, immer nur unbeſchadet der allein oder mit darauf laſtenden Rechte veräußern könnte, ſo müſſen ſolche Rechte in das geringſte Gebot aufgenommen werden. Dieſe Aufnahme zieht dann ferner von ſelbſt die Aufnahme auch derjenigen Rechte nach ſich, die zwar nur fremde Anteile belaſten, aber einem jener Rechte an dem Anteile des Miteigentümers im Range vorgehen oder gleichſtehen. Im übrigen dagegen kommt bezüglich der nur auf fremden Anteilen laſtenden Rechte die Erwägung in Betracht, daß das Recht jedes Gemeinſchafters auf Aufhebung der Gemeinſchaft nicht dadurch beeinträchtigt werden darf, daß die anderen Miteigentümer ihre Anteile belaſten. Demnach bleiben ſolche Rechte an fremden Anteilen, die in der Rangſtellung dem letzten Rechte am Anteile des Antragſtellers nachſtehen, bei Feſtſtellung des geringſten Gebots außer Betracht. Dementſprechend beſtimmt § 182 Abſ. 1: „Bei der Feſtſtellung des geringſten Gebots ſind die den Anteil des Antragſtellers belaſtenden oder mitbelaſtenden Rechte an dem Grundſtücke ſowie alle Rechte zu berückſichtigen, die einem dieſer Rechte vorgehen oder gleichſtehen.“

Dieſe Regelung des geringſten Gebots hat noch eine weitere Folgerung nach ſich gezogen. Es iſt nämlich zu erwägen, daß jedem Miteigentumsanteil wirtſchaftlich ein ſeiner Größe entſprechender Anteil des Verſteigerungserlöſes zuzuteilen iſt. Wenn nun die Rechte, die nach dem geſagten bei Feſtſtellung des geringſten Gebots zu berückſichtigen ſind,

---

[10]) Für ſelbſtändige Gerechtigkeiten gilt bezüglich der Begründung des Antrags das gleiche wie für Grundſtücke.

Betrifft der Antrag ein Schiff, ſo iſt durch Urkunden glaubhaft zu machen, daß das Eigentum dem Antragſteller und denjenigen, gegen die ſich der Antrag richtet, gemeinſchaftlich zuſteht und daß einer von ihnen im Beſitze des Schiffes iſt (§ 181 Abſ. 3).

die Anteile ungleich belaſten, ſo muß eine Ausgleichung erfolgen; § 182 Abſ. 2: „Iſt hiernach (nach § 182 Abſ. 1) bei einem Anteile ein größerer Betrag zu berückſichtigen als bei einem anderen Anteile, ſo erhöht ſich das geringſte Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderlichen Betrag". Dieſer Betrag iſt als Teil des geringſten Gebots nach dem Geſetze bar zu zahlen (§§ 180, 49).[11])

---

[11]) Es iſt alſo zunächſt feſtzuſtellen, wie hoch die Belaſtung der minder belaſteten Anteile ſein würde, wenn dieſe entſprechend dem Quotenverhältnis der Anteile ebenſo ſtark mit zu berückſichtigenden Rechten belaſtet wären wie der mit zu berückſichtigenden Rechten am ſtärkſten belaſtete Anteil. Die Differenz zwiſchen der ſo für jeden Anteil gefundenen fiktiven Gleichſtarkbelaſtung mit der wirklichen zu berückſichtigenden Belaſtung des Anteils ergibt den zur Ausgleichung bezüglich dieſes Anteils erforderlichen, die Summe dieſer Differenzen den dem geringſten Gebote hinzuzuſchlagenden Geſamtausgleichungsbetrag. Bei der Zuſammenzählung der auf jedem Anteile ruhenden Laſten ſind ſelbſtverſtändlich zunächſt Korrealpoſten auf die einzelnen Anteile quotengemäß zu verteilen. Beiſpiel:

Das Grundſtück gehört A zu $^3/_{12}$, B zu $^4/_{12}$, C zu $^5/_{12}$. Antragſteller iſt B.

Die Belaſtung iſt folgende:

Anteil des A ($^3/_{12}$)	Anteil des B ($^4/_{12}$)	Anteil des C ($^5/_{12}$)
I. . . . . —	—	100
II. Korrealpoſt von 360, d. i. verteilt 90	120	150
III. . . . . —	320	—
IV. 150	—	—
V. Korrealpoſt von 480, d. i. verteilt 120	160	200
VI. 80	—	—
Alſo ſind nach § 182 Abſ. 1 360	+ 600	+ 450 = 1410 M.,

die beſtehen bleiben, bei Feſtſtellung des geringſten Gebots zu berückſichtigen. Am ſtärkſten belaſtet iſt der Anteil des B, nämlich $^1/_{12}$ mit 150 M. (bei A $^1/_{12}$ mit nur 120, bei C $^1/_{12}$ mit nur 90 M.). Bei ebenſo ſtarker Belaſtung müßten auf As Anteil $3 \times 150 = 450$, auf Cs Anteil $5 \times 150 = 750$ M. laſten. Es beträgt alſo die Differenz

Auch für die Versteigerung eines Schiffes zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft ist, entgegen der Vollstreckungsversteigerung, die Feststellung des geringsten Gebots mit den eben erörterten Besonderheiten erforderlich (§ 182 Abs. 3), da sonst durch das Vorgehen eines vielleicht nur geringfügigen Anteilseigners die am ganzen Schiffe Berechtigten einen Ausfall an ihren Rechten erleiden könnten [12]).

3. Nach § 57 Satz 1 finden bei der Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung die Sätze des BGB., wonach Kauf nicht Miete bricht, Anwendung. Doch hat der Ersteher ein Kündigungsrecht (§ 57 Satz 2, 3); s. oben S. 455. Bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft bleibt dagegen der Ersteher im vollen Umfange des BGB. an die bestehenden Miet- und Pachtverträge gebunden. Das außerordentliche Kündigungsrecht fällt fort (§§ 180, 183).

4. Nach den gemäß § 180 auch hier anwendbaren Bestimmungen der §§ 67, 68 hat ein Miteigentümer, der mit bietet, auf Erfordern Sicherheit zu leisten. Er braucht jedoch für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten, auch nicht auf Verlangen des Antragstellers als „Gläubigers" (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 2), wenn ihm eine durch das Gebot ganz

---

zwischen der fiktiven Gleichstarkbelastung und der wirklichen Belastung bei A 450 — 360 = 90, bei C 750 — 450 = 300 M. Die Summe beider Differenzen = 390 M. tritt als bar zu zahlender Betrag nach Abs. 2 jenen 1410 M. hinzu. Das geringste Gebot ist also auf 1800 M. anzusetzen (abgesehen von den hinzukommenden Nebenleistungen), wovon 1410 M. bestehen bleiben, 390 M. bar zu zahlen sind. Wird das Grundstück dann für das geringste Gebot zugeschlagen, so erhält von den 390 M. Gläubiger VI. 80 M. (§ 182 Abs. 1); 310 M. verbleiben den Miteigentümern.

[12]) Beitreten kann dem Verfahren nur ein Miteigentümer. Dann ist das geringste Gebot unter Anwendung des § 182 Abs. 1, 2 auch bezüglich dieses Anteils aufzustellen. In dem in Anm. 11 gegebenen Beispiel würde also, wenn A dem Verfahren beitritt, das geringste Gebot sich um den Betrag des VI. von 80 M. als bestehen bleibenden erhöhen.

oder teilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht (§ 184)[13]).

5. Wird die Zwangsversteigerung auseinandersetzungshalber betrieben, so kann, wie bemerkt, nur ein Miteigentümer ihr beitreten. Selbstverständlich haben jedoch etwaige Gläubiger das Recht, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück selbständig zu betreiben. Wird auf Antrag eines Gläubigers die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks angeordnet, so muß das auf Antrag eines Miteigentümers eingeleitete Verfahren aufgehoben werden. Ist eine Vollstreckungsversteigerung bereits eingeleitet, so kann die Versteigerung auseinandersetzungshalber nicht stattfinden[14]).

e. Landesrechtliche Fälle.

Wie schon bemerkt, steht der Landesgesetzgebung frei, den reichsrechtlichen Fällen der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung außerhalb der Zwangsvollstreckung landesgesetzliche Fälle auf dem Gebiete der landesrechtlichen Vorbehalte hinzuzufügen (EGZwVG. § 2 Abs. 1).[15])

---

[13]) Nach §§ 77, 180 ist das Verfahren aufzuheben, wenn die Versteigerung in zwei Terminen ergebnislos verläuft. Nach BGB. § 753 Abs. 2 kann jedoch jeder Teilhaber den Antrag noch einmal stellen, hat aber die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

[14]) Bei der Zwangsversteigerung zwecks Zwangsvollstreckung hat das Gericht den Erlös an die Berechtigten, insbesondere an den betreibenden Gläubiger, abzuführen. Bei der Zwangsversteigerung auseinandersetzungshalber ist die Verteilung des für die Gemeinschafter verbleibenden Erlöses unter diese nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichts. Mangels Einigung unter ihnen hat das Gericht den baren Rest des Erlöses zu hinterlegen oder die Forderung gegen den Ersteher auf die Gemeinschafter als eine unter ihnen streitige ungeteilt zu übertragen. Die Auseinandersetzung haben dann die Berechtigten unter sich, bei Miterben auch im Wege der gerichtlichen Erbauseinandersetzung (FrG. §§ 86 ff., L. IV § 64 c 2), nötigenfalls im Prozeßwege zu bewirken.

[15]) Das PrAGZwVG. kennt in seinem dritten Abschnitt folgende besondere Fälle der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

a. Zunächst ist bestimmt, daß die Vorschriften des dritten Abschnitts des Reichsgesetzes (§§ 172—184) mit den sich aus dem ersten

und zweiten Abſchnitte des PrAGZwVG. ergebenden Änderungen, alſo die Regelung der Zwangsverſteigerung und Zwangsverwaltung außerhalb der Zwangsvollſtreckung, auch für Bergwerkseigentum, unbewegliche Bergwerksanteile und ſelbſtändige Gerechtigkeiten gilt (Art. 22).

b. Unter gewiſſen Vorausſetzungen iſt nach dem Bergrecht die Zwangsverſteigerung eines Bergwerks oder Bergwerksanteils zuläſſig, nämlich nach Entziehung des Bergwerkseigentums durch das Oberbergamt oder Verzicht auf dasſelbe (Allg. Berggeſ. vom 24. Juni 1865 §§ 159, 161, 162), nach Verzicht des Gewerken auf ſeinen Anteil (§§ 132, 234 ebd.), der Preisgabe desſelben (§§ 130, 131, 234 ebd.) und im Falle des § 235 g. Auf dieſe Zwangsverſteigerung finden die für die Vollſtreckungsverſteigerung geltenden Vorſchriften entſprechende Anwendung, jedoch mit gewiſſen Beſonderheiten. Insbeſondere finden die Vorſchriften über das geringſte Gebot keine Anwendung. Das Meiſtgebot iſt in ſeinem ganzen Betrage durch Zahlung zu berichtigen. Sämtliche Rechte am Bergwerk oder Bergwerksanteil erlöſchen durch den Zuſchlag (AGZwVG. Art. 23—27).

c. Endlich finden die Vorſchriften über die Vollſtreckungsverſteigerung entſprechende Anwendung auf den Verkauf eines Grundſtücks nach den §§ 40, 58, 60 ALR. I, 8, wieder mit gewiſſen Beſonderheiten (AGZwVG. Art. 28—32).

Nach ALR. I, 8 §§ 36 ff., 58, 60 muß der Eigentümer Gebäude in den Städten, die an Straßen oder öffentlichen Plätzen ſtehen, und bäuerliche Anweſen in baulichem Zuſtand erhalten, widrigenfalls ihn die Polizei durch Zwangsmittel (Polizeiverfügungen und polizeiliche Strafverfügungen auf Grund von StGB. § 367[13]) dazu anhalten oder die Herſtellung auf ſeine Koſten bewirken kann. Kann oder will er dieſe Koſten nicht herbeiſchaffen, ſo kann die Ortspolizeibehörde die Zwangsverſteigerung ohne vorherige Klage und Verurteilung beantragen. Ein geringſtes Gebot findet nicht ſtatt. Die Übernahme der Wiederherſtellung des Gebäudes iſt von Amts wegen als Verſteigerungsbedingung (zugunſten der Gemeinde) zu beſtimmen. Die eingetragenen Gläubiger haben ein Recht auf Übernahme, das ſie im Verſteigerungstermine geltend machen müſſen. Findet ſich kein Bieter, ſo iſt das Grundſtück der Kämmerei des Ortes zuzuſchlagen (vgl. L. III § 18[9] zu a).

Beispiele zum Zwangsversteigerungsgesetz.

A. Anordnungs-Beschluß und -Verfügung.

1. **Beschluß.**

Auf Antrag des Rentiers Quintus in Nirgendsheim, Gläubigers, gegen den Besitzer Georg Lehmann ebenda, Schuldner, wird wegen des dem Gläubiger zustehenden Anspruchs im Betrage von 600 M., eingetragen auf Nirgendsheim Band I Blatt Nr. 5 Abt. III Nr. 5, nebst 6 % Zinsen seit 1. Oktober 1904 auf Grund des vollstreckbaren Urteils des Kgl. Amtsgerichts zu Nirgendsheim vom 9. Dezember 1904 sowie wegen 12,15 M. Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung die Zwangsversteigerung des in Nirgendsheim belegenen, im Grundbuche von Nirgendsheim auf den Namen des Besitzers Georg Lehmann eingetragenen Grundstücks Nirgendsheim Bd. I Bl. Nr. 5 angeordnet.

Dieser Beschluß gilt zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.

Nirgendsheim, den 3. Mai 1906.

Königliches Amtsgericht.
Müller.

2. Der Beschluß ist zuzustellen a. dem Gläubiger,
   b. dem Schuldner.
3. Ersuchen zu den Grundakten von Nirgendsheim Bd. I Bl. Nr. 5, in das Grundbuch einzutragen, daß die Zwangsversteigerung angeordnet ist, und das weitere gemäß § 19 ZwVG. zu veranlassen. Außerdem wird gebeten, den Zeitpunkt mitzuteilen, in welchem dies Ersuchen dem Grundbuchamte zugegangen ist (Form. ZV. Nr. 2).
4. Vorzulegen nach 2 Wochen.
   N. 3./5.
   M.

B. Zulassung des Beitritts nebst Verfügung.

1. **Beschluß.**

Auf Antrag des Kaufmanns Septimus in Nirgendsheim, Gläubigers, vertreten durch den Rechtsanwalt Henning ebenda, gegen den Besitzer Georg Lehmann, Schuldner, ebenda, wird wegen des dem Antragsteller zustehenden Anspruchs im Betrage von 500 M., eingetragen auf Nirgendsheim Band I Blatt Nr. 5 Abt. III Nr. 7, nebst 5 % Zinsen seit 19. September 1905 auf Grund des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls vom $\frac{14.}{30.}$ November 1905 sowie wegen 11,80 M. Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung der Beitritt des Antragstellers zu der angeordneten Zwangsversteigerung des in Nirgendsheim belegenen, im Grundbuche von Nirgendsheim auf den Namen des Besitzers Georg Lehmann eingetragenen Grundstücks Nirgendsheim Bd. I Bl. Nr. 5 zugelassen.

Dieser Beschluß gilt zugunsten des Antragstellers als Beschlagnahme des Grundstücks.

Nirgendsheim, den 20. Mai 1906.

Königliches Amtsgericht.

Müller.

2. Der Beschluß ist zuzustellen
   a. dem Gläubiger zu Händen des Rechtsanwalts Henning,
   b. dem Schuldner.

N. 20./5.

M.

C. Terminsbestimmung nebst Verfügung.

Bei letzterer sind die AV. vom 7. Dezember 1899 betr. den Inhalt der Bestimmung des Versteigerungstermins bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken und die AV. vom 9. Dezember 1899

betr. Mitteilungen an Behörden bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen berücksichtigt. Auch ist zu beachten, daß eine vollständige Terminsbestimmung nur im Regierungsamtsblatte veröffentlicht zu werden braucht, die vom Gerichte sonst etwa noch bestimmten Bekanntmachungen daher nur auszugsweise zu erfolgen brauchen, was im Interesse der Ersparung von Einrückungskosten zu empfehlen ist.

a. Terminsbestimmung.

Zwangsversteigerung.

Im Wege der Zwangsvollstreckung soll das in Nirgendsheim belegene, im Grundbuche von Nirgendsheim zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes auf den Namen des Besitzers Georg Lehmann eingetragene Grundstück Nirgendsheim Band I Blatt Nr. 5

am 10. Juli 1906 vormittags 9½ Uhr

durch das unterzeichnete Gericht — an der Gerichtsstelle, Zimmer Nr. 8 — versteigert werden.

Das Grundstück, ein Bauernhof mit Acker und Wiese, zwischen Fluß und Forst, ist unter Art. 39 der Grundsteuermutterrolle und Nr. 1 der Gebäudesteuerrolle des Gemeindebezirks Nirgendsheim mit dem Katasterbestande Kartenblatt 1 Parzellen Nr. $\frac{56}{2}$, $\frac{57}{2}$, 3, 88,70 a Größe, 3,34 Taler Reinertrag und 45 M. Nutzungswert eingetragen.

Der Versteigerungsvermerk ist am 7. Mai 1905 in das Grundbuch eingetragen.

Es ergeht die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden.

Diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, werden aufgefordert, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt.

Nirgendsheim, den 24. Mai 1906.

Königliches Amtsgericht.
Müller.

---

b. Verfügung.

1. Terminsbestimmung anbei.
2. Aushang an der Gerichtstafel (Form. ZV. Nr. 8).
3. Ersuchen an den Ortsvorstand hier um Aushang in der Gemeinde (Form. ZV. Nr. 10).
4. Ersuchen um Einrückung der Terminsbestimmung an
   a. die Geschäftsstelle des Regierungsamtsblatts,
   b. die Geschäftsstelle der Kreiszeitung — Einrückung ohne die beiden letzten Absätze der Terminsbestimmung — (Form. ZV. Nr. 9).
5. Ausfertigung der Terminsbestimmung erhalten
   a. die Kreiskasse,
   b. der Ortsvorstand,
   c. der Gemeindekirchenrat hier zu Händen des Pfarrers Gut,
   d. die Direktion der Landfeuersozietät.
6. Die Terminsbestellung ist zuzustellen
   a. dem Gläubiger Rentier Quintus hier,
   b. dem Gläubiger Kaufmann Septimus zu Händen des RA. Henning hier,
   c. dem Schuldner Besitzer Georg Lehmann hier,
   d. der Rentenbank,
   e. der Witwe Tertia in Elend,
   f. der Altsitzerwitwe Posttertia hier,
   g. dem Lehrer Quartus in Schlagheim,
   h. dem Arzte Dr. Sextus hier.
7. Nach 3 Wochen vorzulegen (zur Prüfung der richtigen Erledigung der Verfügung und Beseitigung etwaiger Mängel).
8. Vorzulegen am 26./6. (wegen des Erlasses der Benachrichtigungen gemäß ZwVG. § 41 Abs. 2).

N. 24./5.

M.

D. Versteigerungsverhandlung.

Dem Beispiel liegt folgender Sachstand zugrunde:

Auf dem Grundstücke Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 5 ist in Abt. II Nr. 7 der Versteigerungsvermerk eingetragen.

Das Grundstück ist belastet in Abt. II unter Nr. 4 mit einer Rentenbankrente, Nr. 6 mit einem Ausgedinge, das im Range auf die Hypothek Abt. III Nr. 3 folgt, und in Abt. III mit den Hypotheken Nr. 3 900 M., Nr. 4 360 M., Nr. 5 600 M., Nr. 6 300 M., Nr. 7 500 M. Die nicht angeführten Zwischennummern sind gelöscht. Die Hypotheken Nr. 3 und 5 sind Brief-, die übrigen Buchhypotheken. Die Hypothek Abt. III Nr. 3 ist eingetragen für ein Darlehn von 900 M. nebst 6% seit dem 16. November 1889 laufender in Jahresraten nachträglich zahlbarer Zinsen, rückzahlbar 6 Monate nach Kündigung am jeweiligen Wohnsitze des Gläubigers, und haftet auch auf dem Grundstücke Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 18 als Gesamthypothek.

Die übrigen für die Feststellung des geringsten Gebots insbesondere in Hinblick auf die §§ 44, 46, 47, 13 Abs. 1, 3, 50 Abs. 2 Z. 2, 58, 55 Abs. 2, 65 des ZwVG. erheblichen Umstände ergeben sich aus dem Protokolle selbst.

---

a. Versteigerungsverhandlung.

Königliches Amtsgericht.

Gegenwärtig:
Amtsrichter Müller
als Richter,
Sekretär Schulze
als Gerichtsschreiber
(und Rechnungsbeamter).

Nirgendsheim,
den 10. Juli 1906.

In dem Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung des in Nirgendsheim belegenen, im Grundbuche von Nirgendsheim auf den Namen des Besitzers Georg Lehmann eingetragenen Grundstücks Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 5 erschienen in dem heute anstehenden Versteigerungstermine nach dem Aufrufe der Sache folgende Beteiligte:

1. der Besitzer Lehmann,
2. der Rentner Quintus,
3. der Rechtsanwalt Henning, unter Überreichung einer notariell beglaubigten Vollmacht des Kaufmanns Septimus auf ihn,

usw.

Den Erschienenen wurden die das Grundstück betreffenden Nachweisungen bekannt gemacht. Ferner wurde bekannt gemacht, daß die Zwangsversteigerung betrieben wird auf Antrag

1. des Rentners Quintus wegen eines Anspruchs von 600 M., eingetragen auf Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 5 Abt. III Nr. 5, nebst 6% Zinsen seit 1. Oktober 1904 und 12,15 M. Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung;
2. des Kaufmanns Septimus wegen eines Anspruchs von 500 M., eingetragen auf Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 5 Abt. III Nr. 7, nebst 5% Zinsen seit 19. September 1905 und 11,80 M. Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung

und daß die erste Beschlagnahme des Grundstücks am 6. Mai 1906 durch Zustellung des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses an den Schuldner bewirkt ist.

Über erfolgte Anmeldungen, insbesondere von Rechten und Kündigungen, wurde folgendes mitgeteilt:

1. die Anmeldung des Ortssteuererhebers Nehmer, Bl. 44,
2. die Anmeldung der Dienstmagd Fleißig, Bl. 50,
3. die Kündigung der Hypothek Abt. III Nr. 4 durch den Gläubiger, Bl. 51,
4. die Anmeldung, betreffend die Hypothek Abt. III Nr. 3,
5. die Anmeldung, betreffend das Ausgedinge Abt. II Nr. 6.

Der Fabrikant Schlosser meldete darauf an, daß die auf dem Grundstücke befindliche Häckselmaschine an den Schuldner auf Abzahlung verkauft sei und er sich das Eigentum vorbehalten habe, legte einen Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts vor und beantragte den Ausschluß der Häckselmaschine von der Versteigerung.

Hierauf wurden das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen nach Anhörung der anwesenden Beteiligten mit Hilfe des Rechnungsverständigen dahin festgestellt:

I. Geringstes Gebot.

Das geringste Gebot ergibt sich aus der nachstehenden Aufstellung:

Lfd. Nr.	Es sind folgende Ansprüche in nachstehender Reihenfolge zu berücksichtigen, und zwar	I durch Bestehenbleiben		II durch Barzahlung	
1	die aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmenden Kosten des Verfahrens nach anliegender Kostenrechnung	—	—	85	15
2	die für die Rentenbank in Abt. II Nr. 4 eingetragene Rentenbankrente	Reallast Abt. II Nr. 4			
3	die von dem Ortssteuererheber Nehmer angemeldete Grundsteuer für die Zeit vom 1. April bis 25. Juli 1906 mit 0,20 M. Übersendungsporto	—	—	8	20
4	die von der Dienstmagd Fleißig angemeldete Lohnforderung für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Mai 1906	—	—	60	—
5	die für die Witwe Tertia Abt. III Nr. 3 eingetragene Hypothek, und zwar a. Kosten und Anwaltsgebühren . . . . . 18,40 M. b. laufende 6% Zinsen von 900 M. für die Zeit vom 16. November 1905 bis zum 25. Juli 1906 . . 37,35 „ c. rückständige Zinsen für die Zeit vom 16. November 1904 bis dahin 1905 . . . . . 54,00 „ d. Kapitalsforderung . . 900,00 „ 1009,75 M.	900	—	109	75
6	das für die Altsitzerwitwe Posttertia Abt. II Nr. 6 eingetragene zu Martini jeden Jahres im voraus zu leistende Ausgedinge, und zwar a. nach der Anmeldung der Altsitzerin zu Martini 1905 unterbliebene Altenteilsleistungen auf die Zeit vom 11. November 1905 bis 25. Juli 1906 . . . . . 155,30 M. sowie Rückstände der zu Martini 1904 fällig gewesenen Leistungen . . 20 „ 175,30 M.	—	—	175	30
	Summe:	900	—	438	40

Lfd. Nr.	Es sind folgende Ansprüche in nachstehender Reihenfolge zu berücksichtigen, und zwar	I durch Bestehenbleiben		II durch Barzahlung	
	Übertrag	900	—	438	40
	b. das Ausgedingerecht	Reallast Abt. II Nr. 6			
	Der Wert zu a ist mangels Anmeldung eines Geldbetrags nach Anhörung der anwesenden Beteiligten festgesetzt;				
7	die für den Lehrer Quartus Abt. III Nr. 4 eingetragene Hypothek, und zwar				
	a. laufende Zinsen zu 5% von 360 M. für die Zeit vom 23. Dezember 1905 bis 25. Juli 1906 mit 10,60 M.				
	b. Kapitalbetrag . . . . 360,00 „				
	370,60 M.	360	—	10	60
	Das geringste Gebot beträgt demnach überhaupt	1260 und die obigen Reallasten	—	449	—

Der bar zu zahlende Teil des geringsten Gebots beträgt hiernach im ganzen 449,00 M.

II. Versteigerungsbedingungen.

Die folgenden bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte bleiben als Teile des geringsten Gebots bestehen:

1. die Rentenbankrente in Abt. II Nr. 4,
2. das Ausgedinge der Witwe Posttertia in Abt. II Nr. 6,
3. die Hypothek der Witwe Tertia mit 900 M. in Abt. III Nr. 3,
4. die Hypothek des Lehrers Quartus mit 360 M. in Abt. III Nr. 4.

Der durch Zahlung zu berichtigende Teil des geringsten Gebots im Betrage von 449 M., desgleichen der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots ist vom Ersteher im Verteilungstermine bar zu erlegen.

Das Gebot gibt nur diesen durch Zahlung zu berichtigenden Betrag an; die vorstehend aufgeführten Rechte — die Rentenbankrente, das Ausgedinge und die Hypotheken im Betrage von 1260 M. — sind in dem gebotenen Betrage nicht mit einbegriffen, sondern bleiben daneben bestehen.

Der durch Zahlung zu berichtigende Betrag des Meistgebots ist von dem Zuschlag an mit vier vom Hundert zu verzinsen.

Die Kosten des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, fallen dem Ersteher zur Last.

Die auf dem Grundstücke befindliche Häckselmaschine bleibt von der Versteigerung ausgeschlossen.

Sonstige von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Versteigerungsbedingungen sind nicht festgestellt.

Die erfolgten Feststellungen wurden verlesen.

Das Gericht wies auf die bevorstehende Ausschließung weiterer Anmeldungen hin.

Weitere Anmeldungen erfolgten nicht.

Sodann forderte das Gericht um 10 Uhr 48 Minuten vormittags zur Abgabe von Geboten auf.

Es boten

der Kaufmann Sextus aus Nirgendsheim 700 M.,

der Agent Habegern aus Nirgendsheim 800 M.

Der Gläubiger Quintus verlangte Sicherheitsleistung. Der Bieter erklärte, sie nicht leisten zu können. Es wurde daher beschlossen und verkündet: das Gebot des Agenten Habegern wird zurückgewiesen;

der Rechtsanwalt Henning für seinen Machtgeber Septimus 820 M.

usw.

Der Besitzer Otto Schulz aus Nirgendsheim blieb mit dem Gebot eines durch Zahlung zu berichtigenden Betrags von 850 M. Meistbietender.

Dieses letzte Gebot wurde durch dreimaligen Aufruf verkündet.

Ungeachtet der Aufforderung des Gerichts wurde ein Gebot nicht mehr abgegeben.

Um 12 Uhr mittags wurde der Schluß der Versteigerung verkündet.

Hierauf wurden die anwesenden Beteiligten über den Zuschlag gehört.

Erklärungen über den Zuschlag wurden nicht abgegeben.

Es wurde anliegender Beschluß verkündet.

Die Beteiligten geben den Wert des Inventars auf dreihundert Mark an.

Geschlossen.

Müller. Schulze.

---

b. Zuschlagsbeschluß.

Beschluß

in dem Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung des in Nirgendsheim belegenen, im Grundbuche von Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 5 auf den Namen des Besitzers Georg Lehmann eingetragenen Grundstücks.

Nachdem der Besitzer Otto Schulz aus Nirgendsheim in dem Versteigerungstermine am 10. Juli 1906 Meistbietender geblieben ist, wird ihm das im Grundbuche von Nirgendsheim Bd. I Blatt Nr. 5 eingetragene Grundstück für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 850 M. (i. B.) und unter folgenden weiteren Bedingungen zugeschlagen — hier folgen die gesamten oben unter II festgestellten Bedingungen. —

Nirgendsheim, den 10. Juli 1906.

Königliches Amtsgericht.

Müller.

Nach Abhaltung des Versteigerungstermins ergeht folgende den Verteilungstermin vorbereitende

c. Verfügung.

1. Die Rechnungsgebühren des Rechnungsbeamten Schulze werden auf 6 M. festgesetzt.

2. Der Zuschlagsbeschluß ist zuzustellen (ZwVG. § 88):
   a. dem Ersteher Otto Schulz,
   b. der Rentenbank,
   c. der Dienstmagd Fleißig
   usw.
3. Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses wird auf den 9. September 1906, vormittags 10 Uhr anberaumt (Form. ZV. Nr. 17).
4. Die Terminsbestimmung ist zuzustellen
   a. den Beteiligten, wie unter dem 24./5. zu 6 verfügt,
   b. dem Ersteher,
   c. der Steuerhebestelle,
   d. der Dienstmagd Fleißig.
5. Aushang an der Gerichtstafel.
6. Dem Herrn Rechnungssachverständigen (zur Vorbereitung des Teilungsplans).

N. 10./7.

M.

[Ist eine Bietungskaution im Termine gestellt, so ist noch zu verfügen:
7. die Bietungskaution ist in vorläufige Verwahrung zu bringen,
8. Ausgabeverfügung wegen der Bietungskaution zum Termin an den Versteigerungsrichter.]

E. Verteilungsverhandlung nebst Verfügung.

a. Verteilungsverhandlung.

Königliches Amtsgericht.

Amtsrichter Müller
als Richter,

Sekretär Schulze
als Gerichtsschreiber
(und Rechnungsbeamter).

Nirgendsheim,
den 9. September 1905.

In dem Verfahren betr. die Zwangsversteigerung des dem Besitzer Georg Lehmann gehörig gewesenen Grundstücks Nirgendsheim Bd. I Bl. Nr. 5 erschienen im heutigen Verteilungstermine nach Aufruf der Sache:

1. der Ersteher Besitzer Otto Schulz von hier,
2. die Witwe Tertia aus Elend,
3. die Altsitzerwitwe Posttertia von hier,

4. der Rentier Quintus von hier,
5. der Rechtsanwalt Henning von hier als Vertreter des Kaufmanns Septimus.

Es wurde folgendes verhandelt.

A. Feststellung der Teilungsmasse.

Nach dem am 10. Juli 1906 verkündeten rechtskräftig gewordenen Zuschlagsbeschluß ist das versteigerte Grundstück, dessen erste Beschlagnahme am 6. Mai 1906 wirksam geworden ist, dem Besitzer Otto Schulz aus Nirgendsheim für sein Meistgebot von 850 M. zugeschlagen.

	M	₰
Zu diesem Bargebote von	850	—
treten hinzu		
4% Zinsen seit dem 10. Juli 1906 bis 9. September 1906 mit	5	76
zusammen	855	76

B. Aufstellung des Teilungsplans.

Nach Anhörung der anwesenden Beteiligten wurde folgender Teilungsplan aufgestellt.

a. Nach den Versteigerungsbedingungen bleiben die folgenden Rechte als Teile des geringsten Gebots bestehen.

1. Die in Abt. II Nr. 4 eingetragene Rentenbankrente.
2. Das in Abt. II Nr. 6 eingetragene Ausgedinge.
3. Die in Abt. III Nr. 3 eingetragene Hypothek von 900 M.
4. Die in Abt. III Nr. 4 eingetragene Hypothek von 360 M.

Im übrigen erlöschen die Rechte.

b. Aus der zu A festgestellten Teilungsmasse von . . . . . sind folgende Ansprüche in nachstehender Reihenfolge zu decken:	M	₰	M	₰
			855	76
1. für die Gerichtskasse die Kosten des Verfahrens			90	75
2. die von dem Ortssteuererheber Nehmer angemeldete Grundsteuer für die Zeit vom 1. April bis 10. Juli 1906 mit 0,20 M. Übersendungsporto . .			7	70
3. die von der Dienstmagd Fleißig angemeldete Lohnforderung für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Mai 1906			60	00
Summe:			158	45

	M	₰	M	₰
Übertrag:			158	45
4. von der für die Witwe Tertia Abt. III Nr. 3 eingetragenen Hypothek von 900 M.				
α. Kosten und Anwaltsgebühren	18	40		
β. laufende 6% Zinsen von 900 M. für die Zeit vom 16. November 1905 bis 10. Juli 1906 .	35	10		
γ. rückständige 6% Zinsen für die Zeit vom 16. November 1904 bis dahin 1905	54	00		
	107	50	107	50
5. von dem für die Altsitzerwitwe Posttertia Abt. II Nr. 6 eingetragenen Ausgedinge die nach der Anmeldung der Altsitzerin zu Martini 1905 unterbliebenen Altenteilsleistungen auf die Zeit vom 11. November 1905 bis 10. Juli 1906	150	15		
sowie Rückstände der zu Martini 1904 fällig gewesenen Leistungen	20	00		
	170	15	170	15
6. von der für den Lehrer Quartus Abt. III Nr. 4 eingetragenen Hypothek von 360 M. die laufenden 5% Zinsen von 360 M. für die Zeit vom 23. Dezember 1905 bis 10. Juli 1906 .			9	85
7. die für den Rentier Quintus Abt. III Nr. 5 eingetragene Hypothek, und zwar				
α. Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung . .	12	15		
β. laufende 6% Zinsen von 600 M. für die Zeit vom 1. Oktober 1905 bis 9. Oktober 1906 . .	36	80		
γ. rückständige Zinsen für die Zeit vom 1. Oktober 1904 bis dahin 1905	36	00		
δ. Kapitalbetrag	600	00		
	684	95		
Diese Forderung kommt zur Hebung mit . .	409	81	409	81
fällt dagegen zunächst aus mit	275	14		
zusammen			855	76
Es fallen ferner zunächst aus				
8. die für den Arzt Dr. Sextus Abt. III Nr. 6 eingetragene Hypothek, und zwar				
α. laufende 5% Zinsen von 300 M. für die Zeit vom 15. Januar 1906 bis 9. Oktober 1906 mit . . . . . 11,00 M.				
β. Kapitalbetrag . . . . . 300,00 „				
311,00 M.	311	00		

		M	₰	M	₰
9. Die für den Kaufmann Septimus Abt. III Nr. 7 eingetragene Hypothek, und zwar					
α. Beitreibungskosten	30,00 M.				
β. laufende 5 % Zinsen vom 19. September 1905 bis 9. Oktober 1906 .	20,44 „				
γ. Kapitalbetrag	500,00 „				
	550,44 M.	550	44		

c. Nach dem Teilungsplane bleibt die Gesamthypothek Abt. III Nr. 3 bestehen. Gemäß ZwVG. §§ 50, 125 hat für den Fall, daß diese Hypothek an dem versteigerten Grundstücke Nr. 5 nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt und alsdann nicht der Ausnahmefall des § 50 Abs. 3 ebd. vorliegt, der Ersteher außer dem Bargebot ein Kapital von 900 M. nebst 6 % jährlichen in Jahresnachraten am jeweiligen 16. November zahlbaren Zinsen, sechs Monate nach Kündigung am jedesmaligen Wohnsitze des Gläubigers zahlbar, zu entrichten. Dieser Betrag nebst Zinsen wird unter entsprechender Bedingung den zunächst ausgefallenen Gläubigern in der Höhe ihrer Ausfälle und der Reihenfolge, die sich aus b ergibt, zugeteilt.

C. Verhandlung über den Teilungsplan.

Über den Teilungsplan wurde verhandelt.

Der Rechtsanwalt Henning erhob für seinen Machtgeber Widerspruch gegen die von der Altsitzerin Posttertia als zu Martini 1905 unterblieben angemeldeten Altenteilsleistungen in Höhe von 50 M. (Lieferung von Brennholz, Flachs, Leinewand und 3 Gänsen).

Sonstige Erklärungen, insbesondere Widersprüche, erfolgten nicht.

Infolge des Widerspruchs wurde der Plan dahin ergänzt, daß, wenn der Widerspruch des Gläubigers Septimus für begründet erklärt wird, der Betrag von 50 M. nicht an die Witwe Posttertia, sondern an den Gläubiger Septimus zu zahlen ist.

D. Ausführung des Teilungsplans.

	M	₰	M	₰
Der Ersteher hat nach Abschnitt A zu zahlen	855	76		
Er erklärte, er könne nur	700	00		
zahlen, und zahlte diesen Betrag an das Gericht.				
Es sind also bar zur Verteilung vorhanden			700	00
a. Es wurden davon durch das Gericht gezahlt				
1. an die Gerichtskasse hierselbst laut besonderer Quittung	90	75		
2. an die Witwe Tertia	107	50		
3. an die Altsitzerin Posttertia	120	15		
4. an den Rentier Quintus, der den Hypothekenbrief über die Post Abt. III Nr. 5 überreichte . . .	254	05		
	572	45	572	45
Die Empfänger zu 2—4 quittieren über die an sie gezahlten, vorstehend aufgeführten Beträge. (Unterschriften.)				
b. Es wurden sodann zurückbehalten behufs Absendung durch die Post				
1. an den Ortssteuererheber Nehmer . . .	7	70		
2. an die Dienstmagd Fleißig	60	00		
3. an den Lehrer Quartus	9	85		
	77	55	77	55
c. Es wurde ferner ein Teilbetrag der auf das Ausgedinge Abt. II Nr. 6 entfallenen Hebung in Höhe von	50	00	50	00
zurückbehalten. Derselbe soll als Streitmasse zwischen der Altsitzerin Posttertia und Kaufmann Septimus bei der Kgl. Regierung, Hinterlegungsstelle, hinterlegt werden.				
zusammen			700	00
d. Der Ersteher hat von dem Bargebote			155	76
nicht gezahlt. In Höhe dieses Betrages überträgt das Gericht dem empfangsberechtigten Gläubiger, Rentier Quintus, die Forderung gegen den Ersteher.			855	76

Ferner wird hinsichtlich der den Gläubigern Quintus, Sextus und Septimus laut Abschnitt B des Teilungsplans zu c bedingt zugeteilten Beträge jedem der Gläubiger eine gleichhohe Forderung gegen den Ersteher unter entsprechender Bedingung übertragen.

E. Behandlung der eingereichten Urkunden.

Der Hypothekenbrief über die Post Abt. III Nr. 5 wurde unbrauchbar gemacht und zu den Akten genommen. Es wurde weiter vermerkt

a. auf dem Urteile vom 9. Dezember 1904 als dem Schuldtitel des Gläubigers Quintus: „Die aus diesem Schuldtitel hervorgehende Forderung ist in Höhe der angemeldeten Kosten und wegen der Zinsen von 600 M. bis zum 9. Oktober 1906 sowie in Höhe eines Kapitalbetrags von 169,10 M. durch Zahlung gedeckt, ferner durch Übertragung eines unbedingten Anspruchs gegen den Ersteher in Höhe von 155,76 M. wegen eines weiteren Kapitalbetrags von gleicher Höhe unbedingt und durch Übertragung eines bedingten Anspruchs gegen den Ersteher in Höhe von 275,14 M. wegen des Restkapitalbetrags unter entsprechender Bedingung zur Hebung gelangt";

b. auf dem Vollstreckungstitel vom 30. November 1905 als dem Schuldtitel des Gläubigers Septimus: „Die aus diesem Schuldtitel hervorgehende Forderung ist durch bedingte Zuteilung eines hinterlegten Betrages von 50 M. und durch Übertragung einer bedingten Forderung gegen den Ersteher in Höhe von 313,96 M. wegen 11,80 M. Kosten und wegen der Zinsen bis 9. Oktober 1906 sowie wegen eines sich demgemäß ergebenden Kapitalteils unter entsprechenden Bedingungen zur Hebung gelangt".

Die Schuldtitel werden den Gläubigern Quintus und Septimus, diesem zu Händen des Rechtsanwalts Henning, zurückgegeben, worüber die Empfänger quittieren.

(Unterschriften.)

Vorgelesen, genehmigt.
Geschlossen.

Müller. Schulze.

b. Verfügung.

1. Ersuchen an das Grundbuchamt hier zu den Grundakten von Nirgendsheim Bd. I Bl. Nr. 5,
   a. den Ersteher, Besitzer Otto Schulz in Nirgendsheim, auf Grund des Zuschlagsbeschlusses vom 10. Juli 1906 als Eigentümer einzutragen,
   b. den Versteigerungsvermerk Abt. II Nr. 7 und die durch den Zuschlag erloschenen Rechte Abt. III Nr. 5, 6, 7 zu löschen,
   c. in Abt. III einzutragen:
      α. 155,76 M. Sicherungshypothek für eine auf den Rentier Quintus übertragene Forderung aus einem Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Ersteher, zu 4% seit dem 9. Oktober 1906 verzinslich, und zwar zu gleichem Range mit der nachstehend erwähnten, für den gleichen Gläubiger in Höhe von 275,14 M. einzutragenden Teilpost;
      β. 900 M. Sicherungshypothek, zu 6% vom 9. Oktober 1906 in jährlichen, am jeweiligen 16. November zahlbaren Raten verzinslich, zahlbar sechs Monate nach Kündigung am jedesmaligen Wohnorte des Gläubigers, zur Sicherung einer aus einem Zwangsversteigerungsverfahren herrührenden Forderung, deren Betrag der Ersteher für den Fall, daß die Gesamthypothek Abt. III Nr. 3 nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlöschen und auch nicht der Ausnahmefall des § 50 Abs. 3 ZwVG. vorliegen sollte, zu zahlen hat und den nachstehenden Gläubigern, wie folgt, übertragen ist:
         a. 275,14 M. nebst Zinsen dem Rentier Quintus hier zu gleichem Range mit der Post Abt. III Nr. 5 und mit dem Vorrange vor dem Überreste dieser Sicherungshypothek,
         b. 311,00 M. nebst Zinsen dem Arzt Dr. Sextus hier,
         c. 313,96 M. nebst Zinsen dem Kaufmann Septimus hier,

         zu b und c nachstehend im Range dem Teilbetrage zu a und zu b vorgehend dem Teilbetrage zu c;
2. Ersuchen an die Kgl. Regierung, Hinterlegungsstelle, unter Übersendung einer Hinterlegungserklärung in 2 Exemplaren, 50 M. zu einer Septimus-Posttertiaschen Streitmasse anzunehmen;
3. die Beträge zu D b und c des Plans sind durch die Post abzusenden; die Postscheine sind vorzulegen;
4. die Rechnungsgebühren werden auf 9 M. festgesetzt;
5. Zählkarte absenden
6. Zusammenstellung der Zwangsversteigerungen ausfüllen

   (beides zu statistischen Zwecken im Verwaltungswege angeordnet);
7. vorzulegen:
   a. morgen mit Postscheinen,
   b. nach 2 Wochen (zur Kontrolle zu 1 und zu 2),
   c. nach 1 Monat (wegen des erhobenen Widerspruchs).

N. 9./10.

M.

Anhang.

I.

Der Instanzenzug nach den Reichsgesetzen und den preußischen Landesgesetzen.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
A. Ordentliche streitige Gerichtsbarkeit.		
I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.		
a. Beschlüsse (auch Verfügungen).		
1. Gewöhnliche Beschlüsse des Amtsgerichts in Civilsachen (oder Konkurssachen). Einzelrichter. GVG. §§ 22 ff. (KO. § 72.)	1. Beschwerde an die Civilkammer des Landgerichts. 3 Richter. GVG. § 71.	1. Weitere Beschwerde (bei sententiae difformes) an den Civilsenat des Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 123[4].
2. Beschluß des Amtsgerichts in betreff der Prozeßkosten. CPO. § 568 Abs. 3.	2. Beschwerde an die Civilkammer des Landgerichts.	2. Weitere Beschwerde an den Civilsenat des Oberlandesgerichts, aber nur, wenn die Beschwerdesumme 50 M. übersteigt.
3. Beschluß des Amtsgerichts auf Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe oder auf unzulässige Gewährung derselben. Einzelrichter. GVG. §§ 157 ff.	3. Beschwerde an den Civilsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 160.	3. Beschwerde an den Civilsenat des Reichsgerichts (nur sofern die Rechtshilfe für unzulässig erklärt ist und das ersuchende und das ersuchte Gericht verschiedenen OLG. angehören). 7 Richter.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
4. Beschluß des Amtsgerichts (oder Landgerichts) auf Verhängung einer Ordnungsstrafe. 1 (3) Richter. GVG. §§ 179 ff.	4. Beschwerde binnen 1 Woche seit Verkündung oder Zustellung an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 183.	4. Keine dritte Instanz.
5. Beschluß des Landgerichts (Zivilkammer oder Kammer für Handelssachen). 3 gelehrte Richter (bei der Handelskammer: 1 gelehrter Vorsitzender, 2 Handelsrichter). GVG. §§ 70, 100 ff.	5. Beschwerde an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 123[4].	5. Weitere Beschwerde an den Zivilsenat des Reichsgerichts (in Bayern des Obersten Landesgerichts). 7 Richter. GVG. § 135[2] (§ 8 EGGVG.).
6. Beschluß des Landgerichts in betreff der Prozeßkosten. ZPO. §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 3.	6. Beschwerde an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts.	6. Weitere Beschwerde an den Zivilsenat des Reichsgerichts, aber nur, wenn die Beschwerdesumme 100 M. übersteigt.
7. Beschluß des Zivilsenats des Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 123.	7. Beschwerde an den Zivilsenat des Reichsgerichts; in betreff der Prozeßkosten jedoch nur, wenn die Beschwerdesumme 100 M. übersteigt (ZPO. § 567 Abs. 2). 7 Richter. GVG. § 135[2].	7. Keine weitere Instanz.
8. Beschluß des Zivilsenats d. Oberlandesgerichts auf Festsetzung einer Ordnungsstrafe (GVG. § 183) und in betreff	8. Keine weitere Instanz.	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
der Prozeßkosten, sofern die Beschwerdesumme 100 M. nicht übersteigt (CPO. § 567 Abs. 2). 5 Richter.		
b. Endurteile.		
1. Urteil des Amtsgerichts. Einzelrichter. GVG. §§ 22 ff.	1. Berufung (binnen der Notfrist von 1 Monat seit Zustell.) an die Civilkammer des Landgerichts. 3 Richter. GVG. § 71.	1. Keine weitere Instanz.
2. Urteil des Landgerichts, Civilkammer (Kammer für Handelssachen). Drei gelehrte Richter (1 Richter, 2 Handelsrichter). GVG. §§ 70, 100 ff.	2. Berufung (binnen der Notfrist von 1 Monat seit Zustell.) an den Civilsenat des Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 123[1].	2. Revision (binnen der Notfrist von 1 Monat seit Zustell. des Berufungsurteils) an den Civilsenat des Reichsgerichts (in Bayern des Obersten Landesgerichts). 7 Richter. GVG. § 135 (EGGVG. § 8).

II. Strafsachen.

a. Beschlüsse (auch Verfügungen).

1. Ablehnung des Antrags des Verletzten auf Einleitung des Strafverfahrens seitens der Staatsanwaltschaft. StPO. § 169.	1. Beschwerde binnen 2 Wochen seit Bekanntmachung an die vorgesetzte Staatsanwaltschaft. StPO. § 170.	1. Antrag auf gerichtliche Entscheidung binnen Monatsfrist seit d. Entscheidg. d. Staatsanw. an den Strafsenat des Oberlandesgerichts. StPO. § 170.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
2. Beschluß des Amtsgerichts (Schöffengerichts) sowie des Untersuchungsrichters beim Landgericht. Einzelrichter (Amtsrichter und 2 Schöffen). GVG. §§ 25 ff., 30 Abs. 2, 60.	2. Beschwerde (in den Fällen der sofortigen Beschwerde binnen einer Woche seit Bekanntmachung) an die Strafkammer des Landgerichts. 3 Richter. GVG. §§ 72, 77; StPO. §§ 346, 353.	2. Weitere Beschwerde (jedoch nur bei Verhaftungen, StPO. § 352) an den Strafsenat des Oberlandesgerichts. 5 Richter. GVG. § 123[5].
3. Beschluß des Amtsgerichts in Rechtshilfesachen; vgl. I. a. 3.	3. Beschwerde an den Strafsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts.	3. Beschwerde an den Strafsenat des Reichsgerichts, u. zw. in gerichtlichen Strafsachen nur, wenn die Rechtshilfe für unzulässig erklärt ist und das ersuchende und das ersuchte Gericht verschiedenen OLG. angehören, bei Ersuchen in Militärstrafsachen dagegen in allen Fällen der Ablehnung. GVG. § 160; EG. z. Militärstrafgerichtsordn. v. 1. 12. 98 § 12.
4. Beschluß der Strafkammer des Landgerichts. In der Hauptverhandlung 5, sonst 3 Richter. GVG. § 77.	4. Beschwerde an den Strafsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts [vgl. für Preußen 4a]. 5 Richter. GVG. § 123[5].	4. Keine weitere Beschwerde. StPO. § 352 Abs. 2.
[4a. Beschluß der Strafkammer des Landgerichts in preußischen (bayerischen) Landesstrafsachen. GVG. § 77; EGGVG. § 9; AGGVG. § 50[2].	4a. Beschwerde an den Strafsenat d. Kammergerichts in Berlin (des OLG. München).]	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
5. Beschluß des Untersuchungsrichters in erstinstanzlichen Reichsgerichtssachen. GVG. § 136[1]; StPO. § 184.	5. Beschwerde an den ersten Strafsenat des Reichsgerichts. 7 Richter. GVG. § 138.	
	b. Endurteile.	
1. Urteil d. Amtsrichters (Schöffengerichts). Einzelrichter (1 Richter und 2 Schöffen). StPO. § 211; [für preuß. Forstdiebstahlsachen vgl. Pr. Forstdiebstahlsges. § 19, für Feld- und Forstpolizeikontraventionen Pr. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. 4. 80 § 53]; GVG. §§ 27, 29, 75. [EGStPO. § 3 Abs. 3].	1. Berufung binnen d. Frist von 1 Woche seit Verkündung oder Zustellung des Urteils an die Strafkammer des Landgerichts. 5 Richter; bei Übertretungen, Privatklagen [sowie Forstdiebstahls- und Feld- und Forstpolizeisach. in Preußen] jedoch nur 3 Richter. GVG. §§ 76, 77; StPO. §§ 354 ff.; [FDG. § 19; F. u. FPG. § 58].	1. Revision (jedoch nicht weg. prozessualer Verstöße, StPO. § 380, vgl. aber § 398) binnen der Frist von 1 Woche an den Strafsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts. [In preuß. Forstdiebstahls- und Feldpolizeisachen ist Revision nur in den schweren Fällen zulässig und geht an das Kammerger.; vgl. 1 a]. GVG. § 123[2]; [FDG. § 32; F.- und FPG. § 59].
[1 a. Urteil d. Amtsrichters od. Schöffengerichts in preußischen (bayerischen) Landesstrafsachen. EGGVG. § 9. AGGVG. § 50[2].	1 a. Berufung an die Strafkammer des Landgerichts. GVG. § 76; StPO. §§ 354 ff.	1 a. Revision an den Strafsenat des Kammergerichts (des Oberlandesgerichts München).]
2. Urteil d. Schöffengerichts in Sachen betr. Reichsabgabenkontraventionen. GVG. § 136 Abs. 2.	2. Berufung an die Strafkammer des Landgerichts. StPO. §§ 354 ff.	2. Revision an den Strafsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts, auf Antrag der Staatsanwaltschaft jedoch an den Strafsenat des Reichsgerichts.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
3. Urteil d. Strafkammer. 5 Richter. GVG. §§ 72 ff.	3. Revision (binnen der Frist von 1 Woche seit Verkündung oder Zustellung): α. gewöhnlich an den Strafsenat des Reichsgerichts: GVG. § 136[2], StPO. §§ 374 ff.; β. sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer Landesrechtsnorm gestützt ist, an den Strafsenat des Oberlandesgerichts, GVG. § 123[3] [in Preußen und Bayern in diesen Fällen ausschließlich an das Kammergericht in Berlin bzw. das Oberlandesgericht München; EG. GVG. § 9, AGGVG. § 50[1]].	3. Nur zwei Instanzen; keine Berufung.
4. Urteil des Schwurgerichts. 3 Richter, 12 Geschworene. GVG. §§ 79 ff.; StPO. §§ 276 ff.	4. Revision an den Strafsenat des Reichsgerichts. 7 Richter. GVG. § 136[2]; StPO. §§ 374 ff.	4. Nur zwei Instanzen; keine Berufung.
5. Urteil d. Reichsgerichts bei Hoch- u. Landesverrat gegen Kaiser und Reich. (Vereinigter 2. u. 3. Strafsenat; vgl. GVG. § 139). GVG. §§ 136[1], 138.	Keine weitere Instanz.	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

B. Besondere streitige Gerichtsbarkeit.

I. Nach Reichsgesetzen.

a. Konsulargerichtssachen (RG. vom 7. April 1900).

1. Beschluß des Konsuls oder Konsulargerichts (Konsul u. 2 Beisitzer, KGG. § 8) in Civilsachen.	1. Beschwerde an den Civilsenat des Reichsgerichts, nur bei 300 M. übersteigendem Streitwerte. KGG. § 43.	1. Keine weitere Instanz.
2. Urteil des Konsuls oder Konsulargerichts in Civilsachen.	2. Berufung (durch Einreichung einer Berufungsschrift beim Konsul) an den Civilsenat des Reichsgerichts, jedoch nur bei 300 M. übersteigendem Streitwerte. KGG. § 45.	2. Keine weitere Instanz.
3. Beschluß des Konsuls in Strafsachen.	3. Beschwerde an das Konsulargericht. KGG. § 10[2].	3. Weitere Beschwerde (nur bei Verhaftungen, StPO. § 352) an den Strafsenat des Reichsgerichts. (KGG. § 14[2]).
4. Urteil des Konsuls oder Konsulargerichts (2 oder 4 Beisitzer, KGG. §§ 8 Abs. 2, 10[1]) in Strafsachen.	4. Berufung an den Strafsenat des Reichsgerichts. Bei Übertretungen kein Rechtsmittel. KGG. §§ 14[2], 63.	4. Keine weitere Instanz.

b. Kolonialgerichtssachen (Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900, Kais. Verordn. vom 9. November 1900).

Wie zu a, nur treten an die Stelle der Konsuln die vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten (Kais. Bezirksrichter), an die Stelle der Konsulargerichte die Kaiserlichen Bezirksgerichte und an die Stelle des Reichsgerichts Kaiserliche Obergerichte (SchGG. § 2). Die Gerichte I. Instanz sind auch für die Schwurgerichtssachen zuständig (Kais. Verordn. § 8).

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
c. Militärstrafsachen (Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dez. 1898).		
1. Urteil d. Standgerichts (niedere Gerichtsbarkeit; geringfügige Straftaten von Nichtoffizieren; §§ 15 ff.). 3 Richter (Stabsoffizier, Hauptmann, Oberleutnant) §§ 38 ff.	1. Berufung (binnen der Frist von einer Woche seit Verkündung und Zustellung) an d. Kriegsgericht. §§ 62, 378 ff. 5 Richter.	1. Keine dritte Instanz.
2. Urteil d. Kriegsgerichts (höhere Gerichtsbarkeit; alle Straftaten der Offiziere und Vergehen und Verbrechen d. Nichtoffiziere; § 17). 5 Richter (1 Kriegsgerichtsrat und 4 Offiziere, in schweren Fällen 2 Kriegsgerichtsräte u. 3 Offiziere). §§ 49 ff.	2. Berufung an das Oberkriegsgericht. § 378. 7 Richter (2 Oberkriegsgerichtsräte und 5 Offiziere). §§ 65 ff.	2. Revision (außer bei den nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen und den Übertretungen) binnen der Frist von einer Woche seit Verkündung d. Berufungsurteils an das Reichsmilitärgericht in Berlin. §§ 397 ff. Senate mit je 7 Richtern (4 militärischen und 3 juristischen, falls jedoch die Revision lediglich auf die Verletzung prozessualer Vorschriften, ferner einer Vorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes der allgemeinen bürgerlichen Gesetze gestützt ist, 3 militärischen und 4 juristischen; § 84).
3. Urteile der Feldgerichte und der Bordgerichte; §§ 63, 64.	3. Kein Rechtsmittel, aber Bestätigung erforderlich. §§ 419 ff.	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
d. Patentsachen (Reichspatentgesetz vom 7. April 1891).		
1. Beschluß der Anmeldeabteilung über Zurückweisung der Anmeldung oder Erteilung des Patents. RPG. §§ 20 ff.; sowie Beschluß der Abteilung für Warenzeichen, durch welchen ein Eintragungsantrag zurückgewiesen oder eine Löschung angeordnet wird. RG. v. 12. 5. 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen § 10.	1. Beschwerde binnen Monatsfrist seit Zustellung an die Beschwerdeabteilung d. Patentamts. RPG. § 26; Warenzeichengesetz § 10.	1. Keine weitere Instanz.
2. Entscheidung des Patentamts über Nichtigkeit oder Entziehung des Patents. RPG. §§ 28 ff.	2. Berufung binnen 6 Wochen seit Zustellung an den Civilsenat des Reichsgerichts. RPG. § 33.	2. Keine weitere Instanz.
e. Arbeiterschutzsachen.		
1. Unfallversicherungssachen (Mantelgesetz vom 30. Juni 1900, Gewerbeunfallversicherungsges., Unfallversicherungsges. für Land- und Forstwirtschaft, Bauunfallversicherungsges., Seeunfallversicherungsges., sämtlich vom 5. Juli 1900).		
Feststellung der Entschädigung durch Bescheid des Vorstands der beteiligten Berufsgenossenschaft.	Berufung binnen Monatsfrist seit Zustellung des Bescheides an das Schiedsgericht für Arbeiterversicherung.	Rekurs binnen Monatsfrist seit Zustellung der schiedsrichterlichen Entscheidung an das Reichsversicherungsamt in Berlin (Entscheidung durch 7 Mitglieder, davon 2 Richter; E. I § 11[10]).

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
2. Invaliden- und Altersversicherungssachen (Invalidenversicherungsges. vom 19. Juli 1899).		
Feststellung der Rente durch den Vorstand der beteiligten Versicherungsanstalt. Inv.Ges. § 112.	Berufung binnen Monatsfrist seit Zustellung des Bescheides an das Schiedsgericht für Arbeiterversicherung (5 Mitglieder: Vorsitzender, je 2 Arbeitgeber und Versicherte). Inv.Ges. §§ 106, 114.	Revision binnen Monatsfrist seit Zustellung der schiedsrichterlichen Entscheidung an das Reichsversicherungsamt in Berlin (Entscheidung durch 5 Mitglieder, davon ein Richter). Inv.Ges. §§ 110⁴, 116.

f. Prisensachen.

Nach dem RG. vom 3. Mai 1884 betr. die Prisengerichtsbarkeit wird die Einrichtung der Prisengerichte für jeden Fall durch Kais. Verordn. bestimmt. Gelegentlich der (letzten) Ostafrikanischen Blockade waren durch Kais. Verordn. vom 15. Februar 1889 bestimmt:

Prisengericht in Zanzibar.	Berufung binnen 2 Wochen seit Mitteilung der Entscheidung an das Oberprisengericht in Berlin.	

g. Gewerbe- und Kaufmanns-Streitigkeiten (Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901, RG. betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904).

1. Beschluß des Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts. GGG. § 55, Kaufm.GG. § 16.	1. Beschwerde an die Civilkammer des Landgerichts ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstands. Kostenfestsetzungsentscheidungen sind unanfechtbar.	1. Weitere Beschwerde an den Civilsenat des Oberlandesgerichts.
2. Endurteil des Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts. GGG. §§ 48 ff., Kaufm.GG. § 16.	2. Berufung an die Civilkammer des Landgerichts, jedoch nur, wenn der Streitgegenstand über 100 M. (in Gewerbegerichtssachen), bzw. über 300 M. (in Kaufmannsgerichtssachen) beträgt.	2. Keine weitere Instanz.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

II. Nach preußischen Landesgesetzen.

a. Prozesse gegen Mitglieder der Kgl. Familie (PrG. vom 26. April 1851; EGGVG. § 5).

Entscheidung der als Landgericht eintretenden ersten Abteilung des Geheimen Justizrats beim Kammergericht. 5 Richter.	Beschwerde und Berufung an die als Oberlandesgericht eintretende zweite Abteilung des Geheimen Justizrats beim Kammergericht. 7 Richter.	Weitere Beschwerde und Revision an den Civilsenat des Reichsgerichts. 7 Richter. EGGVG. § 3; Kaiserliche Verordnung vom 26. 9. 1879 § 2.

b. Rheinschiffahrtssachen (Revid. Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868; GVG. § 14[1]; PrG. betr. die Rheinschiffahrtsgerichte vom 8. März 1879).

1. Entscheidung der zu Rheinschiffahrtsgerichten bestellten Amtsgerichte in Civilsachen (betreffs Zahlung von Gebühren und Ersatz für Beschädigungen). Rheinschff.G. §§ 1, 7.	1. Berufung an den Civilsenat des Oberlandesgerichts Cöln; bei mehr als 50 Franken Streitwert daneben nach Wahl des Berufungsklägers Berufung an die Zentralkommission in Mannheim. Rheinschiff.G. §§ 10, 11.	1. Keine weitere Instanz. Rheinschiff.G. § 10.
2. Entscheidung der Rheinschiffahrtsgerichte in Strafsachen (bei Übertret. strompolizeilicher Vorschriften; Verhandlung ohne Schöffen). Rheinschiff.G. §§ 4, 7, 9.	2. Berufung an den Strafsenat des Oberlandesgerichts Cöln. Rheinschiff.G. § 10.	2. Keine weitere Instanz. Rheinschiff.G. § 10.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
c. Elbzollsachen (Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821; Additionalakte vom 13. April 1844; GVG. § 14[1]; PrG. betr. die Elbzollgerichte vom 9. März 1879).		
Entscheidung der Elbzollgerichte (Amtsgerichte an der Elbe) in Strafsachen (Strompolizeiübertretungen und Ausschreitungen der Bemannung; Verhandlung ohne Schöffen) und Civilsachen (Lohn-, Gebühren-, Beschädigungs-, Beförderungsstreitigkeiten). Elbzollgef. §§ 1—5.	Beschwerde und Berufung an das übergeordnete Landgericht, Hauptverhandlung in Strafsachen vor 3 (nicht 5) Richtern. Elbzollgef. §§ 1, 3, 6.	Keine weitere Instanz. Elbzollgef. § 8.
d. Auseinandersetzungsangelegenheiten (GVG. § 14[2]; PrG. vom 10. Oktober 1899 betr. das Verfahren in Auseinandersetzungsangel.).		
Entscheidung der als Prozeßgericht I. Instanz eintretenden Generalkommission. 3 Richter. Auseinandersetz.G. § 2.	Beschwerde und Berufung an das Oberlandeskulturgericht (früher „Revisionskollegium für Landeskulturſachen") in Berlin. 5 Richter. Auseinandersetz.G. § 2.	Weitere Beschwerde und Revision an den Civilsenat des Reichsgerichts. 7 Richter. EGGVG. § 3; Kaiserl. Verordn. vom 26. September 1879 § 1.
e. Strafsachen der Standesherren (EGGVG. § 7; Pr. Instr. vom 30. Mai 1820 betr. die vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände).		
Urteil des jedesmal berufenen Austrägalgerichts in Berlin. 5 Richter. Instruktion § 17[d].	Kein Rechtsmittel zulässig, aber Bestätigung des Königs erforderlich. Instruktion § 17[g, h]	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

C. Nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

I. Angelegenheiten der ordentlichen freiwilligen Gerichtsbarkeit und Grundbuchsachen

(RG. 17. Mai 1898. PrG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 3 ff. Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897).

a. Gerichte.

1. Verfügung des Amtsgerichts. FrG. §§ 19 ff. GBO. §§ 71 ff.	1. Beschwerde (mitunter sofortige Beschwerde binnen 2 Wochen, FrG. § 22) an die Civilkammer (in Handelssachen die Kammer für Handelssachen) des übergeordneten Landgerichts. FrG. §§ 19, 30. GBO. § 72. PrFrG. Art. 4 ff.	1. Weitere Beschwerde (mitunter sofortige weitere Beschwerde binnen 2 Wochen) an den Civilsenat des Oberlandesgerichts [in Preußen des Kammergerichts, FrG. § 199, GBO. § 102; PrFrG. Art. 8], sofern die Entscheidung auf Gesetzesverletzung beruht; unter besonderen Voraussetzungen an das Reichsgericht. FrG. §§ 27 ff. GBO. §§ 78 ff.
2. Verhängung einer Ordnungsstrafe durch das Amtsgericht oder Landgericht. FrG. § 8. GVG. §§ 178 ff. AGGVG. § 88.	2. Beschwerde binnen 1 Woche an den Civilsenat des Oberlandesgerichts. GVG. § 183.	2. Keine weitere Beschwerde.
3. Beschluß des Amtsgerichts auf Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe oder auf unzulässige Gewährung derselben. FrG. § 2. GVG. §§ 158 ff. AGGVG. § 87.	3. Beschwerde an den Civilsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts.	3. Beschwerde an den Civilsenat des Reichsgerichts (nur sofern die Rechtshilfe für unzulässig erklärt ist und das ersuchende und das ersuchte Gericht verschiedenen OLG. angehören).

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
		[In den Angelegenheiten, die durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sind, findet eine dritte Instanz nicht statt; AGGVG. § 87.]
4. Verfügung der Civilkammer des Landgerichts über die Entlassung eines Mitglieds des Familienrats. FrG. § 64. BGB. § 1878 Abs. 2.	4. Beschwerde an den Civilsenat des Oberlandesgerichts [in Preußen des Kammergerichts; FrG. § 199; PrFrG. Art. 8].	4. Keine weitere Beschwerde.
5. Verfügung der Kammer für Handelssachen, bzw. der Civilkammer des Landgerichts auf Löschung einer Eintragung im Handelsregister, bzw. im Genossenschafts-, Vereins- oder Güterrechtsregister. FrG. §§ 143, 30; 144, 147, 159, 161.	5. Gegen die einen Widerspruch gegen die Löschung zurückweisende Verfügung sofortige Beschwerde (binnen 2 Wochen) an den Civilsenat des Oberlandesgerichts [in Preußen des Kammergerichts; FrG. § 199; PrFrG. Art. 8].	5. Keine weitere Beschwerde.
	b. Notare.	
1. Verfügung des Notars im überwiesenen Auseinandersetzungsverfahren. FrG. §§ 86, 99, 193, 194. PrFrG. Art. 22 ff.	1. Beschwerde an die Civilkammer des übergeordneten Landgerichts. FrG. §§ 194 Abs. 1, 19, 30; PrFrG. Art. 23.	1. Weitere Beschwerde an den Civilsenat des Oberlandesgerichts [in Preußen des Kammergerichts, FrG. § 199, PrFrG. Art. 7, 8], sofern die Entscheidung auf Gesetzesverletzung beruht, unter gewissen Voraussetzungen an das Reichsgericht. FrG. §§ 27 ff.; 194 Abs. 1.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
2. Weigerung des Notars, eine Ausfertigung oder Abschrift zu erteilen oder die Einsicht der Urschrift zu gestatten. PrFrG. Art. 51 Abs. 2.	2. Antrag auf Entscheidung durch die Zivilkammer des Landgerichts seines Amtssitzes.	2. Beschwerde an den Zivilsenat des Oberlandesgerichts. PrFrG. Art. 6 Abs. 2, 4.

II. Die wichtigsten Angelegenheiten der besonderen freiwilligen Gerichtsbarkeit.

a. Konsulargerichtssachen (RG. vom 7. April 1900).

Verfügung des Konsuls (= Amtsgerichts). KGG. §§ 19[1], 7[2].	Beschwerde (oder sofortige Beschwerde) an den Zivilsenat des Reichsgerichts. KGG. § 14[3]	Keine weitere Instanz.

b. Kolonialgerichtssachen (Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900, Kais. Verordn. vom 9. November 1900).

An die Stelle des Konsuls (Amtsgerichts) tritt der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte. Die Beschwerde geht teils an das Konsulargericht in Shanghai, teils an die besonderen Gerichtsbehörden zweiter Instanz (SchGG. §§ 3, 2, 6, Kais. Verordn. vom 9. November 1900 § 8).

c. Standesamtssachen (Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875).

Gegen Amtshandlungen der Standesbeamten ist im allgemeinen nur die Verwaltungsbeschwerde an die vorgesetzte Dienstbehörde (Landrat usw., Zuständ.G. § 154) zulässig. Für gewisse den Personenstand betreffende Verrichtungen sind jedoch die Amtsgerichte zuständig (FrG. §§ 69, 70); vgl. Personenstandsgesetz §§ 11 (Anweisungen des Standesbeamten zur Vornahme von Amtshandlungen), 14 (Aufbewahrung der Nebenregister und Nachtragungen darin), 66 (Anordnung der Berichtigung von Eintragungen). Gegen derartige Verfügungen der Amtsgerichte gilt dann der Rechtsmittelzug zu I a 1.

d. Lehns- und Familienfideikommißsachen im Geltungsgebiete der PrV. vom 2. Januar 1849 (vgl. E. I § 30[5] zu b).

Zivilsenat des Oberlandesgerichts.	Beschwerde an den Justizminister.	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

e. Freiwillige Gerichtsbarkeit der depossedierten Familien in Preußen (vgl. E. I § 11[20] a. E.).

Civilsenat des Oberlandesgerichts.	Beschwerde an den Justizminister.	

f. Freiwillige Gerichtsbarkeit der standesherrlichen Familien im Geltungsgebiete der PrV. vom 2. Januar 1849 (vgl. E. I § 11[23]).

Civilsenat des Oberlandesgerichts.	Beschwerde an den Justizminister.	

D. Gerichtsbarkeit in Disziplinarsachen.

I. Beamte.

a. Disziplinarsachen der Reichsbeamten (RG. vom 31. März 1873 betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten).

Disziplinarkammer. 5 Richter. Reichsbeamtengesetz §§ 86 ff.	Berufung binnen 4 Wochen seit Verkündung oder Zustellung der Entscheidung an den Disziplinarhof in Leipzig. 7 Richter. RVG. §§ 87, 111.	Keine dritte Instanz. Der Kaiser kann die Disziplinarstrafen jedoch erlassen oder mildern. RVG. § 118.

b. Disziplinarsachen der richterlichen Militärjustizbeamten (RG. vom 1. Dezember 1898 betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten).

Disziplinarkammer. 5 Richter. §§ 7 ff.	Berufung binnen 4 Wochen seit Verkündung oder Zustellung an den beim Reichsmilitärgericht gebildeten Disziplinarhof. Mindestens 7 Richter. §§ 7, 11, 24.	Wie vorstehend. § 24.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

c. Disziplinarsachen der richterlichen Beamten in Preußen einschließlich der Notare (PrG. vom 7. Mai 1851 betr. die Dienstvergehen der Richter; Pr. Ausführungsges. vom 9. April 1879 betr. die Abänderung der Bestimmungen der Disziplinargesetze; PrFrG. Art. 93).

Disziplinarsenat beim Oberlandesgericht. 7 Richter. Abänder.Ges. v. 9. 4. 1879 § 4.	Berufung binnen 4 Wochen seit Verkündung oder Zustellung an den Großen Disziplinarsenat beim Kammergericht. 15 Richter. Disz.Ges. v. 7. 5. 51 §§ 36 ff.; Abänder.Ges. v. 9. 4. 79 §§ 8 ff.	

d. Disziplinarsachen der nichtrichterlichen preußischen Beamten (PrG. vom 21. Juli 1852 betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten).

1. Für die vom König oder von den Ministern ernannten Beamten: der Disziplinarhof in Berlin; mindestens 7 Richter.	1. Berufung binnen 4 Wochen seit Verkündung oder Zustellung an das Staatsministerium. Disz.Ges. §§ 41 ff.	1. Königliche Bestätigung des auf Dienstentlassung lautenden Urteils ist erforderlich, wenn der Beamte vom König ernannt oder bestätigt war. Disz.Ges. § 47.
2. Für die übrigen Beamten: Die zu einer Plenarsitzung mit mindestens 3 Mitgliedern zusammentretende Provinzialbehörde. Disz.Ges. §§ 24 ff.	2. Berufung wie zu 1.	2. Wie zu 1.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

II. Nichtbeamte.

a. Disziplinarsachen der Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 §§ 62 ff.).

1. Urteil des Vorstands der Anwaltskammer als Ehrengerichts. 5 Richter. RAO. § 67.	1. Berufung nach Maßgabe der StPO. an den Ehrengerichtshof in Leipzig (Präsident d. Reichsgerichts, 3 RGRäte, 3 Mitglieder der Anwaltskammer beim Reichsgericht). RAO. § 90.	
2. Beschluß des Ehrengerichts.	2. Beschwerde nach Maßgabe der StPO. an den Strafsenat des Oberlandesgerichts. RAO. § 89.	

b. Disziplinarsachen der Patentanwälte (RG. vom 21. Mai 1900 betr. die Patentanwälte).

Entscheidung des Ehrengerichts (2 Mitglieder d. Patentamts, 3 Patentanwälte). § 10.	Berufung binnen Monatsfrist nach Zustellung an den Ehrengerichtshof (3 Mitglieder d. Patentamts, 4 Patentanwälte). § 12.	

c. Disziplinarsachen der Privatdozenten (PrG. vom 17. Juni 1898 betr. die Disziplinarverhältnisse der Privatdozenten).

Die Fakultät, bei welcher der Privatdozent habilitiert ist.	Berufung binnen 4 Wochen an das Staatsministerium.	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

d. Disziplinarsachen der Studierenden (PrG. vom 29. Mai 1879 betr. die Rechtsverhältnisse der Studierenden).

Urteil des Senats auf Nichtanrechnung des laufenden Semesters, Ausschluß von der Universität (consilium abeundi) oder vom Studium (Relegation). Univers.Ges. §§ 1, 5, 6.	Berufung an den Unterrichtsminister binnen 2 Wochen seit Bekanntmachung. Univers.Ges. § 12.	

e. Ärztliche Ehrensachen (PrG. vom 25. November 1899 betr. die ärztlichen Ehrengerichte usw.).

1. Entscheidung des Ehrengerichts (Vorsitzender und drei Mitglieder der Ärztekammer, 1 richterliches Mitglied). § 7.	1. Berufung binnen Monatsfrist nach Zustellung an den Ehrengerichtshof (Leiter der Medizinalabteilung des Ministeriums der Medizinalangelegenheiten, 4 Mitglieder des Ärztekammerausschusses, 2 andere Ärzte). §§ 39 ff.	
2. Beschluß des Ehrengerichts. § 17.	2. Beschwerde binnen Monatsfrist nach Zustellung an den Ehrengerichtshof.	

f. Ehrensachen der Apotheker (Kgl. Verordn. vom 2. Februar 1901 betr. Einrichtung einer Standesvertretung der Apotheker).

Beschluß des Vorstands der Apothekerkammer. § 4.	Beschwerde binnen 4 Wochen nach Zustellung an den Minister der Medizinalangelegenheiten.	

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

III. Ehrensachen der Offiziere.

Besondere Ehrengerichte bestehen für Offiziere. Vgl. Verordn. über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere vom 2. Mai 1874, in der Kais. Marine vom 20. März 1899.

IV. Verletzung kaufmännischer Standespflichten

(Börsengef. vom 22. Juni 1896).

Entscheidung des Ehrengerichts der Börse (Börsenaufsichtsorgan oder Ausschuß desselben oder von den Börsenorganen gewählte Mitglieder). § 9.	Berufung binnen 1 Woche an die Berufungskammer (vom Bundesrat bestimmter Vorsitzender und 6 vom Börsenausschusse gewählte Beisitzer). §§ 17 ff.

E. Verwaltungssachen.

I. Verwaltungssachen im Reich.

a. Armensachen (RG. über den Unterstützungswohnsitz vom 12. März 1894; Preußisches Ausführungsgesetz vom 8. März 1871).

Enscheidung des Bezirksausschusses bei Streitigkeiten der Armenverbände. Unterst.Wohnf.Gef. § 38; Pr. Zuständigkeitsgef. v. 1. 8. 1883 § 39.	Berufung binnen 14 Tagen seit Zustellung an das Bundesamt für das Heimatwesen in Berlin. Unterst.Wohnf.Gef. §§ 42 ff.

b. Festungsrayonangelegenheiten (RG. betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dez. 1871).

Entscheidung der Kommandantur. R.Rayongef. § 26.	Rekurs binnen vierwöchiger Ausschlußfrist an die Reichsrayonkommission in Berlin. R.Rayongef. § 29.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

c. **Seeunfallsachen** (RG. betr. die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877).

Entscheidung des Seeamts über Entziehung der Gewerbebefugnis als Seeschiffer oder Steuermann. Seeunf.Ges. § 26.	Beschwerde binnen 14 Tagen seit Verkündung oder Zustellung an das Oberseeamt in Berlin. Seeunf.Ges. § 27.	

d. **Patentsachen** (Reichspatentgesetz vom 7. April 1891).

1. Beschluß der Anmeldeabteilung über Zurückweisung der Anmeldung oder Erteilung des Patents. RPG. §§ 20 ff.; sowie Beschluß der Abteilung für Warenzeichen, durch welchen ein Eintragungsantrag zurückgewiesen oder eine Löschung angeordnet wird. RG. v. 12. 5. 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen § 10.	1. Beschwerde binnen Monatsfrist seit Zustellung an die Beschwerdeabteilung d. Patentamts. RPG. § 26; Warenzeichengesetz § 10.	1. Keine weitere Instanz.
2. Entscheidung des Patentamts über Nichtigkeit oder Entziehung des Patents. RG. § 28.	2. Berufung binnen 6 Wochen seit Zustellung an den Civilsenat des Reichsgerichts. RPG. § 33.	2. Keine weitere Instanz.

e. Über sonstige Reichsbehörden mit verwaltungsgerichtlichem Verfahren für Einzelfälle (Reichsversicherungsamt, Reichseisenbahnamt, Aufsichtsamt für Privatversicherung) vgl. E. I § 12[2 zu c].

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.

II. Verwaltungssachen in Preußen.

a. Allgemeine Landesverwaltung

(PrG. über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883; PrG. über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883).

1. Verwaltungsverfahren.

Verfügung des Landrats.	Beschwerde binnen 2 Wochen an den Regierungspräsidenten.	Beschwerde binnen 2 Wochen an den Oberpräsidenten.

2. Verwaltungsbeschlußverfahren.

α. Beschluß des Kreisausschusses.	α. Beschwerde binnen 2 Wochen an den Bezirksausschuß. LVG. § 121.	α. Anfechtungsklage des Regierungspräsidenten beim Oberverwaltungsgericht, wenn der Beschluß des Bezirksausschusses dessen Zuständigkeit überschreitet oder das bestehende Recht verletzt. LVG. § 126.
β. Beschluß des Bezirksausschusses.	β. Beschwerde binnen 2 Wochen an den Provinzialrat. LVG. § 121.	β. Anfechtungsklage des Oberpräsidenten wie unter α. LVG. § 126.

3. Verwaltungsstreitverfahren.

α. Urteil d. Kreisausschusses.	α. Berufung binnen 2 Wochen an den Bezirksausschuß. LVG. §§ 82, 85.	α. Revision (bei Gesetzesverletzung und Verfahrensmängeln) binnen 2 Wochen an das Oberverwaltungsgericht. LVG. §§ 93 ff.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
β. Urteil des Bezirksausschusses.	β. Berufung binnen 2 Wochen an das Oberverwaltungsgericht. LVG. §§ 83, 85.	
b. Polizeiliche Verfügungen (LVG. §§ 127 ff.; Frist für Beschwerde und Klage stets 2 Wochen).		
1. Verfügung der Ortspolizeibehörde auf dem Lande und in Städten bis zu 10,000 Einwohnern. LVG. § 127a.	1. Beschwerde an den Landrat; oder statt derselben bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit Klage beim Kreisausschuß im Verwaltungsstreitverfahren.	1. Gegen den Bescheid des Landrats Beschwerde an den Regierungspräsidenten. Gegen dessen Bescheid bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit oder mangelnder tatsächlicher Voraussetzung Klage beim Oberverwaltungsgericht.
2. Verfügung der Ortspolizeibehörde in Stadtkreisen oder in Landstädten von mehr als 10,000 Einwohnern sowie des Landrats. LVG. § 127b.	2. Beschwerde an den Regierungspräsidenten; oder statt derselben bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit Klage beim Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren.	2. Gegen den Bescheid des Regierungspräsidenten Beschwerde an den Oberpräsidenten. Gegen dessen Bescheid bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit Klage beim Oberverwaltungsgericht.
3. Verfügung des Polizeipräsidenten von Berlin. LVG. § 127c.	3. Beschwerde an den Oberpräsidenten in Potsdam; oder statt derselben bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit Klage beim Bezirksausschusse.	3. Gegen den Bescheid des Oberpräsidenten bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit Klage beim Oberverwaltungsgericht.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
4. Verfügung des Regierungspräsidenten. LVG. § 130.	4. Beschwerde an den Oberpräsidenten.	4. Bei behaupteter rechtlicher Unzulässigkeit Klage beim Oberverwaltungsgericht.
5. Verfügung des Regierungspräsidenten in Sigmaringen.	5. Klage beim Oberverwaltungsgericht. LVG. § 130.	

c. Steuersachen.

1. Einkommen- und Ergänzungssteuer

(Pr. Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 §§ 33 ff.; Pr. Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 §§ 28, 33, 36. Frist der Rechtsmittel: 4 Wochen).

Entscheidung der Veranlagungskommission für den Kreis.	Berufung an die für jeden Regierungsbezirk gebildete Berufungskommission.	Bei behaupteter Gesetzesverletzung Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht.

2. Gewerbesteuer

(Pr. Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 §§ 35 ff.; Frist der Rechtsmittel: 4 Wochen).

Entscheidung des Steuerausschusses über den Einspruch gegen die Veranlagung.	Berufung an die Bezirksregierung.	Bei behaupteter Gesetzesverletzung Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht.

II.

Tabelle der Empfängniszeit.

Die Tabelle gibt die Empfängniszeit für die seit dem 1. Januar 1900 geborenen ehelichen und unehelichen Kinder an. Für diese gilt als Empfängniszeit der 181.—302. Tag vor dem Tage der Geburt des Kindes (BGB. §§ 1592, 1717 Abs. 2). Die Empfängniszeit für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen Kinder richtet sich nach altem Recht. Als Empfängniszeit galt nach Gem. Recht der 182.—300. Tag, nach ALR. bei ehelichen Kindern der 210.—302., bei unehelichen Kindern der 210.—285. Tag vor dem Tage der Geburt (L. IV § 24[1]).

Zu bemerken ist, daß das Jahr 1900 kein Schaltjahr war (L. I § 56 b 2).

Empfängniszeit falls die Entbindung erfolgt ist												
in einem Gemeinjahre							am	in einem Schaltjahre				
5. März	pr.	bis	4. Juli	pr.			1. Jan.	5. März	pr.	bis	4. Juli	pr.
6. "	"	"	5. "	"			2. "	6. "	"	"	5. "	"
7. "	"	"	6. "	"			3. "	7. "	"	"	6. "	"
8. "	"	"	7. "	"			4. "	8. "	"	"	7. "	"
9. "	"	"	8. "	"			5. "	9. "	"	"	8. "	"
10. "	"	"	9. "	"			6. "	10. "	"	"	9. "	"
11. "	"	"	10. "	"			7. "	11. "	"	"	10. "	"
12. "	"	"	11. "	"			8. "	12. "	"	"	11. "	"
13. "	"	"	12. "	"			9. "	13. "	"	"	12. "	"
14. "	"	"	13. "	"			10. "	14. "	"	"	13. "	"
15. "	"	"	14. "	"			11. "	15. "	"	"	14. "	"
16. "	"	"	15. "	"			12. "	16. "	"	"	15. "	"
17. "	"	"	16. "	"			13. "	17. "	"	"	16. "	"
18. "	"	"	17. "	"			14. "	18. "	"	"	17. "	"
19. "	"	"	18. "	"			15. "	19. "	"	"	18. "	"
20. "	"	"	19. "	"			16. "	20. "	"	"	19. "	"

Empfängniszeit
falls die Entbindung erfolgt ist

in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
21. März pr. bis 20. Juli pr.	17. Jan.	21. März pr. bis 20. Juli pr.
22. " " " 21. " "	18. "	22. " " " 21. " "
23. " " " 22. " "	19. "	23. " " " 22. " "
24. " " " 23. " "	20. "	24. " " " 23. " "
25. " " " 24. " "	21. "	25. " " " 24. " "
26. " " " 25. " "	22. "	26. " " " 25. " "
27. " " " 26. " "	23. "	27. " " " 26. " "
28. " " " 27. " "	24. "	28. " " " 27. " "
29. " " " 28. " "	25. "	29. " " " 28. " "
30. " " " 29. " "	26. "	30. " " " 29. " "
31. " " " 30. " "	27. "	31. " " " 30. " "
1. April " " 31. " "	28. "	1. April " " 31. " "
2. " " " 1. Aug. "	29. "	2. " " " 1. Aug. "
3. " " " 2. " "	30. "	3. " " " 2. " "
4. " " " 3. " "	31. "	4. " " " 3. " "
5. " " " 4. " "	1. Febr.	5. " " " 4. " "
6. " " " 5. " "	2. "	6. " " " 5. " "
7. " " " 6. " "	3. "	7. " " " 6. " "
8. " " " 7. " "	4. "	8. " " " 7. " "
9. " " " 8. " "	5. "	9. " " " 8. " "
10. " " " 9. " "	6. "	10. " " " 9. " "
11. " " " 10. " "	7. "	11. " " " 10. " "
12. " " " 11. " "	8. "	12. " " " 11. " "
13. " " " 12. " "	9. "	13. " " " 12. " "
14. " " " 13. " "	10. "	14. " " " 13. " "
15. " " " 14. " "	11. "	15. " " " 14. " "
16. " " " 15. " "	12. "	16. " " " 15. " "
17. " " " 16. " "	13. "	17. " " " 16. " "
18. " " " 17. " "	14. "	18. " " " 17. " "
19. " " " 18. " "	15. "	19. " " " 18. " "
20. " " " 19. " "	16. "	20. " " " 19. " "
21. " " " 20. " "	17. "	21. " " " 20. " "
22. " " " 21. " "	18. "	22. " " " 21. " "
23. " " " 22. " "	19. "	23. " " " 22. " "
24. " " " 23. " "	20. "	24. " " " 23. " "
25. " " " 24. " "	21. "	25. " " " 24. " "
26. " " " 25. " "	22. "	26. " " " 25. " "
27. " " " 26. " "	23. "	27. " " " 26. " "
28. " " " 27. " "	24. "	28. " " " 27. " "
29. " " " 28. " "	25. "	29. " " " 28. " "
30. " " " 29. " "	26. "	30. " " " 29. " "
1. Mai " " 30. " "	27. "	1. Mai " " 30. " "

Empfängniszeit
falls die Entbindung erfolgt ist

in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
2. Mai pr. bis 31. Aug. pr.	28. Febr.	2. Mai pr. bis 31. Aug. pr.
	29. "	3. " " " 1. Sept. "
3. " " " 1. Sept. "	1. März	4. " " " 2. " "
4. " " " 2. " "	2. "	5. " " " 3. " "
5. " " " 3. " "	3. "	6. " " " 4. " "
6. " " " 4. " "	4. "	7. " " " 5. " "
7. " " " 5. " "	5. "	8. " " " 6. " "
8. " " " 6. " "	6. "	9. " " " 7. " "
9. " " " 7. " "	7. "	10. " " " 8. " "
10. " " " 8. " "	8. "	11. " " " 9. " "
11. " " " 9. " "	9. "	12. " " " 10. " "
12. " " " 10. " "	10. "	13. " " " 11. " "
13. " " " 11. " "	11. "	14. " " " 12. " "
14. " " " 12. " "	12. "	15. " " " 13. " "
15. " " " 13. " "	13. "	16. " " " 14. " "
16. " " " 14. " "	14. "	17. " " " 15. " "
17. " " " 15. " "	15. "	18. " " " 16. " "
18. " " " 16. " "	16. "	19. " " " 17. " "
19. " " " 17. " "	17. "	20. " " " 18. " "
20. " " " 18. " "	18. "	21. " " " 19. " "
21. " " " 19. " "	19. "	22. " " " 20. " "
22. " " " 20. " "	20. "	23. " " " 21. " "
23. " " " 21. " "	21. "	24. " " " 22. " "
24. " " " 22. " "	22. "	25. " " " 23. " "
25. " " " 23. " "	23. "	26. " " " 24. " "
26. " " " 24. " "	24. "	27. " " " 25. " "
27. " " " 25. " "	25. "	28. " " " 26. " "
28. " " " 26. " "	26. "	29. " " " 27. " "
29. " " " 27. " "	27. "	30. " " " 28. " "
30. " " " 28. " "	28. "	31. " " " 29. " "
31. " " " 29. " "	29. "	1. Juni " " 30. " "
1. Juni " " 30. " "	30. "	2. " " " 1. Oktbr. "
2. " " " 1. Oktbr. "	31. "	3. " " " 2. " "
3. " " " 2. " "	1. April	4. " " " 3. " "
4. " " " 3. " "	2. "	5. " " " 4. " "
5. " " " 4. " "	3. "	6. " " " 5. " "
6. " " " 5. " "	4. "	7. " " " 6. " "
7. " " " 6. " "	5. "	8. " " " 7. " "
8. " " " 7. " "	6. "	9. " " " 8. " "
9. " " " 8. " "	7. "	10. " " " 9. " "
10. " " " 9. " "	8. "	11. " " " 10. " "
11. " " " 10. " "	9. "	12. " " " 11. " "

Empfängniszeit falls die Entbindung erfolgt ist		
in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
12. Juni pr. bis 11. Okt. pr.	10. April	13. Juni pr. bis 12. Okt. pr.
13. " " " 12. " "	11. "	14. " " " 13. " "
14. " " " 13. " "	12. "	15. " " " 14. " "
15. " " " 14. " "	13. "	16. " " " 15. " "
16. " " " 15. " "	14. "	17. " " " 16. " "
17. " " " 16. " "	15. "	18. " " " 17. " "
18. " " " 17. " "	16. "	19. " " " 18. " "
19. " " " 18. " "	17. "	20. " " " 19. " "
20. " " " 19. " "	18. "	21. " " " 20. " "
21. " " " 20. " "	19. "	22. " " " 21. " "
22. " " " 21. " "	20. "	23. " " " 22. " "
23. " " " 22. " "	21. "	24. " " " 23. " "
24. " " " 23. " "	22. "	25. " " " 24. " "
25. " " " 24. " "	23. "	26. " " " 25. " "
26. " " " 25. " "	24. "	27. " " " 26. " "
27. " " " 26. " "	25. "	28. " " " 27. " "
28. " " " 27. " "	26. "	29. " " " 28. " "
29. " " " 28. " "	27. "	30. " " " 29. " "
30. " " " 29. " "	28. "	1. Juli " " 30. " "
1. Juli " " 30. " "	29. "	2. " " " 31. " "
2. " " " 31. " "	30. "	3. " " " 1. Nov. "
3. " " " 1. Nov. "	1. Mai	4. " " " 2. " "
4. " " " 2. " "	2. "	5. " " " 3. " "
5. " " " 3. " "	3. "	6. " " " 4. " "
6. " " " 4. " "	4. "	7. " " " 5. " "
7. " " " 5. " "	5. "	8. " " " 6. " "
8. " " " 6. " "	6. "	9. " " " 7. " "
9. " " " 7. " "	7. "	10. " " " 8. " "
10. " " " 8. " "	8. "	11. " " " 9. " "
11. " " " 9. " "	9. "	12. " " " 10. " "
12. " " " 10. " "	10. "	13. " " " 11. " "
13. " " " 11. " "	11. "	14. " " " 12. " "
14. " " " 12. " "	12. "	15. " " " 13. " "
15. " " " 13. " "	13. "	16. " " " 14. " "
16. " " " 14. " "	14. "	17. " " " 15. " "
17. " " " 15. " "	15. "	18. " " " 16. " "
18. " " " 16. " "	16. "	19. " " " 17. " "
19. " " " 17. " "	17. "	20. " " " 18. " "
20. " " " 18. " "	18. "	21. " " " 19. " "
21. " " " 19. " "	19. "	22. " " " 20. " "
22. " " " 20. " "	20. "	23. " " " 21. " "
23. " " " 21. " "	21. "	24. " " " 22. " "

Empfängniszeit falls die Entbindung erfolgt ist in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
24. Juli pr. bis 22. Nov. pr.	22. Mai	25. Juli pr. bis 23. Nov. pr.
25. " " " 23. " "	23. "	26. " " " 24. " "
26. " " " 24. " "	24. "	27. " " " 25. " "
27. " " " 25. " "	25. "	28. " " " 26. " "
28. " " " 26. " "	26. "	29. " " " 27. " "
29. " " " 27. " "	27. "	30. " " " 28. " "
30. " " " 28. " "	28. "	31. " " " 29. " "
31. " " " 29. " "	29. "	1. Aug. " " 30. " "
1. Aug. " " 30. " "	30. "	2. " " " 1. Dez. "
2. " " " 1. Dez. "	31. "	3. " " " 2. " "
3. " " " 2. " "	1. Juni	4. " " " 3. " "
4. " " " 3. " "	2. "	5. " " " 4. " "
5. " " " 4. " "	3. "	6. " " " 5. " "
6. " " " 5. " "	4. "	7. " " " 6. " "
7. " " " 6. " "	5. "	8. " " " 7. " "
8. " " " 7. " "	6. "	9. " " " 8. " "
9. " " " 8. " "	7. "	10. " " " 9. " "
10. " " " 9. " "	8. "	11. " " " 10. " "
11. " " " 10. " "	9. "	12. " " " 11. " "
12. " " " 11. " "	10. "	13. " " " 12. " "
13. " " " 12. " "	11. "	14. " " " 13. " "
14. " " " 13. " "	12. "	15. " " " 14. " "
15. " " " 14. " "	13. "	16. " " " 15. " "
16. " " " 15. " "	14. "	17. " " " 16. " "
17. " " " 16. " "	15. "	18. " " " 17. " "
18. " " " 17. " "	16. "	19. " " " 18. " "
19. " " " 18. " "	17. "	20. " " " 19. " "
20. " " " 19. " "	18. "	21. " " " 20. " "
21. " " " 20. " "	19. "	22. " " " 21. " "
22. " " " 21. " "	20. "	23. " " " 22. " "
23. " " " 22. " "	21. "	24. " " " 23. " "
24. " " " 23. " "	22. "	25. " " " 24. " "
25. " " " 24. " "	23. "	26. " " " 25. " "
26. " " " 25. " "	24. "	27. " " " 26. " "
27. " " " 26. " "	25. "	28. " " " 27. " "
28. " " " 27. " "	26. "	29. " " " 28. " "
29. " " " 28. " "	27. "	30. " " " 29. " "
30. " " " 29. " "	28. "	31. " " " 30. " "
31. " " " 30. " "	29. "	1. Sept. " " 31. " "
1. Sept. " " 31. " "	30. "	2. " " " 1. Jan. c.
2. " " " 1. Jan. c.	1. Juli	3. " " " 2. " "
3. " " " 2. " "	2. "	4. " " " 3. " "

Empfängniszeit falls die Entbindung erfolgt ist		
in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
4. Sept. pr. bis 3. Jan. c.	3. Juli	5. Sept. pr. bis 4. Jan. c.
5. " " " 4. " "	4. "	6. " " " 5. " "
6. " " " 5. " "	5. "	7. " " " 6. " "
7. " " " 6. " "	6. "	8. " " " 7. " "
8. " " " 7. " "	7. "	9. " " " 8. " "
9. " " " 8. " "	8. "	10. " " " 9. " "
10. " " " 9. " "	9. "	11. " " " 10. " "
11. " " " 10. " "	10. "	12. " " " 11. " "
12. " " " 11. " "	11. "	13. " " " 12. " "
13. " " " 12. " "	12. "	14. " " " 13. " "
14. " " " 13. " "	13. "	15. " " " 14. " "
15. " " " 14. " "	14. "	16. " " " 15. " "
16. " " " 15. " "	15. "	17. " " " 16. " "
17. " " " 16. " "	16. "	18. " " " 17. " "
18. " " " 17. " "	17. "	19. " " " 18. " "
19. " " " 18. " "	18. "	20. " " " 19. " "
20. " " " 19. " "	19. "	21. " " " 20. " "
21. " " " 20. " "	20. "	22. " " " 21. " "
22. " " " 21. " "	21. "	23. " " " 22. " "
23. " " " 22. " "	22. "	24. " " " 23. " "
24. " " " 23. " "	23. "	25. " " " 24. " "
25. " " " 24. " "	24. "	26. " " " 25. " "
26. " " " 25. " "	25. "	27. " " " 26. " "
27. " " " 26. " "	26. "	28. " " " 27. " "
28. " " " 27. " "	27. "	29. " " " 28. " "
29. " " " 28. " "	28. "	30. " " " 29. " "
30. " " " 29. " "	29. "	1. Okt. " " 30. " "
1. Okt. " " 30. " "	30. "	2. " " " 31. " "
2. " " " 31. " "	31. "	3. " " " 1. Febr. "
3. " " " 1. Febr. "	1. Aug.	4. " " " 2. " "
4. " " " 2. " "	2. "	5. " " " 3. " "
5. " " " 3. " "	3. "	6. " " " 4. " "
6. " " " 4. " "	4. "	7. " " " 5. " "
7. " " " 5. " "	5. "	8. " " " 6. " "
8. " " " 6. " "	6. "	9. " " " 7. " "
9. " " " 7. " "	7. "	10. " " " 8. " "
10. " " " 8. " "	8. "	11. " " " 9. " "
11. " " " 9. " "	9. "	12. " " " 10. " "
12. " " " 10. " "	10. "	13. " " " 11. " "
13. " " " 11. " "	11. "	14. " " " 12. " "
14. " " " 12. " "	12. "	15. " " " 13. " "
15. " " " 13. " "	13. "	16. " " " 14. " "

Empfängniszeit
falls die Entbindung erfolgt ist

in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
16. Okt. pr. bis 14. Febr. c.	14. Aug.	17. Okt. pr. bis 15. Febr. c.
17. " " " 15. " "	15. "	18. " " " 16. " "
18. " " " 16. " "	16. "	19. " " " 17. " "
19. " " " 17. " "	17. "	20. " " " 18. " "
20. " " " 18. " "	18. "	21. " " " 19. " "
21. " " " 19. " "	19. "	22. " " " 20. " "
22. " " " 20. " "	20. "	23. " " " 21. " "
23. " " " 21. " "	21. "	24. " " " 22. " "
24. " " " 22. " "	22. "	25. " " " 23. " "
25. " " " 23. " "	23. "	26. " " " 24. " "
26. " " " 24. " "	24. "	27. " " " 25. " "
27. " " " 25. " "	25. "	28. " " " 26. " "
28. " " " 26. " "	26. "	29. " " " 27. " "
29. " " " 27. " "	27. "	30. " " " 28. " "
30. " " " 28. " "	28. "	31. " " " 29. " "
31. " " " 1. März "	29. "	1. Nov. " " 1. März "
1. Nov. " " 2. " "	30. "	2. " " " 2. " "
2. " " " 3. " "	31. "	3. " " " 3. " "
3. " " " 4. " "	1. Sept.	4. " " " 4. " "
4. " " " 5. " "	2. "	5. " " " 5. " "
5. " " " 6. " "	3. "	6. " " " 6. " "
6. " " " 7. " "	4. "	7. " " " 7. " "
7. " " " 8. " "	5. "	8. " " " 8. " "
8. " " " 9. " "	6. "	9. " " " 9. " "
9. " " " 10. " "	7. "	10. " " " 10. " "
10. " " " 11. " "	8. "	11. " " " 11. " "
11. " " " 12. " "	9. "	12. " " " 12. " "
12. " " " 13. " "	10. "	13. " " " 13. " "
13. " " " 14. " "	11. "	14. " " " 14. " "
14. " " " 15. " "	12. "	15. " " " 15. " "
15. " " " 16. " "	13. "	16. " " " 16. " "
16. " " " 17. " "	14. "	17. " " " 17. " "
17. " " " 18. " "	15. "	18. " " " 18. " "
18. " " " 19. " "	16. "	19. " " " 19. " "
19. " " " 20. " "	17. "	20. " " " 20. " "
20. " " " 21. " "	18. "	21. " " " 21. " "
21. " " " 22. " "	19. "	22. " " " 22. " "
22. " " " 23. " "	20. "	23. " " " 23. " "
23. " " " 24. " "	21. "	24. " " " 24. " "
24. " " " 25. " "	22. "	25. " " " 25. " "
25. " " " 26. " "	23. "	26. " " " 26. " "
26. " " " 27. " "	24. "	27. " " " 27. " "

Empfängniszeit falls die Entbindung erfolgt ist																								
in einem Gemeinjahre									am	in einem Schaltjahre														
27.	Nov.	pr.	bis	28.	März	c.			25.	Sept.	28.	Nov.	pr.	bis	28.	März	c.							
28.	"	"	"	29.	"	"			26.	"	29.	"	"	"	29.	"	"							
29.	"	"	"	30.	"	"			27.	"	30.	"	"	"	30.	"	"							
30.	"	"	"	31.	"	"			28.	"	1.	Dez.	"	"	31.	"	"							
1.	Dez.	"	"	1.	April	"			29.	"	2.	"	"	"	1.	April	"							
2.	"	"	"	2.	"	"			30.	"	3.	"	"	"	2.	"	"							
3.	"	"	"	3.	"	"			1.	Okt.	4.	"	"	"	3.	"	"							
4.	"	"	"	4.	"	"			2.	"	5.	"	"	"	4.	"	"							
5.	"	"	"	5.	"	"			3.	"	6.	"	"	"	5.	"	"							
6.	"	"	"	6.	"	"			4.	"	7.	"	"	"	6.	"	"							
7.	"	"	"	7.	"	"			5.	"	8.	"	"	"	7.	"	"							
8.	"	"	"	8.	"	"			6.	"	9.	"	"	"	8.	"	"							
9.	"	"	"	9.	"	"			7.	"	10.	"	"	"	9.	"	"							
10.	"	"	"	10.	"	"			8.	"	11.	"	"		10.	"	"							
11.	"	"	"	11.	"	"			9.	"	12.	"	"	"	11.	"	"							
12.	"	"	"	12.	"	"			10.	"	13.	"	"	"	12.	"	"							
13.	"	"	"	13.	"	"			11.	"	14.	"	"	"	13.	"	"							
14.	"	"	"	14.	"	"			12.	"	15.	"	"	"	14.	"	"							
15.	"	"	"	15.	"	"			13.	"	16.	"	"	"	15.	"	"							
16.	"	"	"	16.	"	"			14.	"	17.	"	"	"	16.	"	"							
17.	"	"	"	17.	"	"			15.	"	18.	"	"	"	17.	"	"							
18.	"	"	"	18.	"	"			16.	"	19.	"	"	"	18.	"	"							
19.	"	"	"	19.	"	"			17.	"	20.	"	"	"	19.	"	"							
20.	"	"	"	20.	"	"			18.	"	21.	"	"	"	20.	"	"							
21.	"	"	"	21.	"	"			19.	"	22.	"	"	"	21.	"	"							
22.	"	"	"	22.	"	"			20.	"	23.	"	"	"	22.	"	"							
23.	"	"	"	23.	"	"			21.	"	24.	"	"	"	23.	"	"							
24.	"	"	"	24.	"	"			22.	"	25.	"	"	"	24.	"	"							
25.	"	"	"	25.	"	"			23.	"	26.	"	"	"	25.	"	"							
26.	"	"	"	26.	"	"			24.	"	27.	"	"	"	26.	"	"							
27.	"	"	"	27.	"	"			25.	"	28.	"	"	"	27.	"	"							
28.	"	"	"	28.	"	"			26.	"	29.	"	"	"	28.	"	"							
29.	"	"	"	29.	"	"			27.	"	30.	"	"	"	29.	"	"							
30.	"	"	"	30.	"	"			28.	"	31.	"	"	"	30.	"	"							
31.	"	"	"	1.	Mai	"			29.	"	1.	Jan.	c.	"	1.	Mai	"							
1.	Jan.	c.	"	2.	"	"			30.	"	2.	"	"	"	2.	"	"							
2.	"	"	"	3.	"	"			31.	"	3.	"	"	"	3.	"	"							
3.	"	"	"	4.	"	"			1.	Nov.	4.	"	"	"	4.	"	"							
4.	"	"	"	5.	"	"			2.	"	5.	"	"	"	5.	"	"							
5.	"	"	"	6.	"	"			3.	"	6.	"	"	"	6.	"	"							
6.	"	"	"	7.	"	"			4.	"	7.	"	"	"	7.	"	"							
7.	"	"	"	8.	"	"			5.	"	8.	"	"	"	8.	"	"							

Empfängniszeit
falls die Entbindung erfolgt ist

in einem Gemeinjahre							am	in einem Schaltjahre						
8.	Jan.	c.	bis	9.	Mai	c.	6. Nov.	9.	Jan.	c.	bis	9.	Mai	c.
9.	"	"	"	10.	"	"	7. "	10.	"	"	"	10.	"	"
10.	"	"	"	11.	"	"	8. "	11.	"	"	"	11.	"	"
11.	"	"	"	12.	"	"	9. "	12.	"	"	"	12.	"	"
12.	"	"	"	13.	"	"	10. "	13.	"	"	"	13.	"	"
13.	"	"	"	14.	"	"	11. "	14.	"	"	"	14.	"	"
14.	"	"	"	15.	"	"	12. "	15.	"	"	"	15.	"	"
15.	"	"	"	16.	"	"	13. "	16.	"	"	"	16.	"	"
16.	"	"	"	17.	"	"	14. "	17.	"	"	"	17.	"	"
17.	"	"	"	18.	"	"	15. "	18.	"	"	"	18.	"	"
18.	"	"	"	19.	"	"	16. "	19.	"	"	"	19.	"	"
19.	"	"	"	20.	"	"	17. "	20.	"	"	"	20.	"	"
20.	"	"	"	21.	"	"	18. "	21.	"	"	"	21.	"	"
21.	"	"	"	22.	"	"	19. "	22.	"	"	"	22.	"	"
22.	"	"	"	23.	"	"	20. "	23.	"	"	"	23.	"	"
23.	"	"	"	24.	"	"	21. "	24.	"	"	"	24.	"	"
24.	"	"	"	25.	"	"	22. "	25.	"	"	"	25.	"	"
25.	"	"	"	26.	"	"	23. "	26.	"	"	"	26.	"	"
26.	"	"	"	27.	"	"	24. "	27.	"	"	"	27.	"	"
27.	"	"	"	28.	"	"	25. "	28.	"	"	"	28.	"	"
28.	"	"	"	29.	"	"	26. "	29.	"	"	"	29.	"	"
29.	"	"	"	30.	"	"	27. "	30.	"	"	"	30.	"	"
30.	"	"	"	31.	"	"	28. "	31.	"	"	"	31.	"	"
31.	"	"	"	1.	Juni	"	29. "	1.	Febr.	"	"	1.	Juni	"
1.	Febr.	"	"	2.	"	"	30. "	2.	"	"	"	2.	"	"
2.	"	"	"	3.	"	"	1. Dez.	3.	"	"	"	3.	"	"
3.	"	"	"	4.	"	"	2. "	4.	"	"	"	4.	"	"
4.	"	"	"	5.	"	"	3. "	5.	"	"	"	5.	"	"
5.	"	"	"	6.	"	"	4. "	6.	"	"	"	6.	"	"
6.	"	"	"	7.	"	"	5. "	7.	"	"	"	7.	"	"
7.	"	"	"	8.	"	"	6. "	8.	"	"	"	8.	"	"
8.	"	"	"	9.	"	"	7. "	9.	"	"	"	9.	"	"
9.	"	"	"	10.	"	"	8. "	10.	"	"	"	10.	"	"
10.	"	"	"	11.	"	"	9. "	11.	"	"	"	11.	"	"
11.	"	"	"	12.	"	"	10. "	12.	"	"	"	12.	"	"
12.	"	"	"	13.	"	"	11. "	13.	"	"	"	13.	"	"
13.	"	"	"	14.	"	"	12. "	14.	"	"	"	14.	"	"
14.	"	"	"	15.	"	"	13. "	15.	"	"	"	15.	"	"
15.	"	"	"	16.	"	"	14. "	16.	"	"	"	16.	"	"
16.	"	"	"	17.	"	"	15. "	17.	"	"	"	17.	"	"
17.	"	"	"	18.	"	"	16. "	18.	"	"	"	18.	"	"
18.	"	"	"	19.	"	"	17. "	19.	"	"	"	19.	"	"

Empfängniszeit falls die Entbindung erfolgt ist		
in einem Gemeinjahre	am	in einem Schaltjahre
19. Febr. c. bis 20. Juni c.	18. Dez.	20. Febr. c. bis 20. Juni c.
20. " " " 21. " "	19. "	21. " " " 21. " "
21. " " " 22. " "	20. "	22. " " " 22. " "
22. " " " 23. " "	21. "	23. " " " 23. " "
23. " " " 24. " "	22. "	24. " " " 24. " "
24. " " " 25. " "	23. "	25. " " " 25. " "
25. " " " 26. " "	24. "	26. " " " 26. " "
26. " " " 27. " "	25. "	27. " " " 27. " "
27. " " " 28. " "	26. "	28. " " " 28. " "
28. " " " 29. " "	27. "	29. " " " 29. " "
1. März " " 30. " "	28. "	1. März " " 30. " "
2. " " " 1. Juli "	29. "	2. " " " 1. Juli "
3. " " " 2. " "	30. "	3. " " " 2. " "
4. " " " 3. " "	31. "	4. " " " 3. " "

III.

Bildung des Aktenzeichens bei den preußischen Gerichten.

A. Streitige Gerichtsbarkeit. [1] [2]

Civilsachen	Aktenbuchstabe	Strafsachen
Amtsgericht. [3]		**Amtsgericht.** [3]
Sühnesachen	A	Forstdiebstahlssachen
Mahnsachen	B	Privatklagesachen
Gewöhnliche Prozesse	C	Strafbefehle
Urkunden (Wechsel)-Prozesse [4]	D	Vergehen
Entmündigungssachen [5]	E	Übertretungen
Aufgebotsverfahren	F	Voruntersuchungen
Arreste u. einstw. Verf.	G	einzelne richterl. Anordnungen
		Landgericht. [3] [6]
Anträge außerhalb eines bei dem Gericht anhängigen Rechtsstreits	H	Ehe-, Kindsch.- u. Entmünd.-Sachen
Verteilungsverfahren	J	Anzeigen und Vorverfahren
Zwangsversteigerungen (unbew. Sachen)	K	Schwurgerichtssachen
Zwangsverwaltungen (unbew. Sachen)	L	Verbrechen
Andere Anträge betr. Zwangsvollstreckung	M	Vergehen
Konkurssachen	N	Strafprozeßliste

C—H: Civilprozeßsachen

J—M: Vollstreckungssachen

C—G: Strafprozeßsachen

K—M: Hauptverfahren in Strafprozeßsachen

[1]) Vgl. Gesch.-Ordn. f. d. Gerichtsschreibereien der einzelnen Gerichte u. f. d. Sekretariate d. Staatsanwaltschaft beim Landgericht v. 26—30. November 1899. — [2]) Gen. = Generalakten. — [3]) RH = Rechtshilfesachen bei AG. und StA. — [4]) Urkundenprozesse, die nicht Wechselprozesse sind, sind rot zu unterstreichen. — [5]) Diese sind nach beschlossener Entmündigung rot zu unterstreichen unter Angabe des Grundes durch Beifügung von „G" (Geisteskrankheit oder -schwäche), „V" (Verschwendung), „T" (Trunksucht). Bei Wiederaufhebung sind diese Buchstaben einzuklammern. — [6]) Mit Ausnahme der Akten P und R, V—Y sind die Akten Akten der Staatsanw.

Civilsachen	Aktenbuchstabe	Strafsachen
Landgericht.		
Gewöhnliche Prozesse	O	Berufungssachen (Strafsachen)
Urkunden (Wechsel-)Prozesse (Anm. 4)	P	„ (Privatklagesachen)
Arreste u. einstw. Verf.	Q	Beschwerdesachen (Strafsachen[7])
Armenrechtsgesuche außerhalb eines bei dem Gericht anhängigen Rechtsstreits	AR	
		Oberlandesgericht.[6])
Ehe-, Kindsch.- u. Entmünd.-Sachen	R	Berufungen in Ehe-, Kindsch.- u. Entmünd.-Sachen
Berufungssachen	S	Revisionen gegen Berufungsurteile
Beschwerdesachen	T	Revisionen gegen Urteile I. Instanz
Oberlandesgericht.		
Berufungssachen	U	Ehrengerichtsangelegenheiten
	V	Revisionen (Privatklagen)
Beschwerdesachen	W	Beschwerden (Strafsachen)
„ (Kammergericht)	X	Disziplinaruntersuchungen
„ (Freiw. Gerichtsb., Kammergericht)	Y	Berufungen in Disziplinaruntersuchungen (Kammerg.)
	Z	Beschwerdeliste

Civilprozeßsachen: O—Q, AR.:

B. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. Abgekürzte Registerbezeichnungen.

BöRA	Börsenregister für Waren	HRB	Handelsregister, Abt. B
BöRB	„ „ Wertpapiere	MR	Musterregister
		SSR	Seeschiffsregister
BSR	Binnenschiffahrtsregister	VR	Vereinsregister
GnR	Genossenschaftsregister	WR	Wassergenossenschaftsregister
GR	Güterrechtsregister		
HRA	Handelsregister, Abt. A		

[7]) BL = Beschwerdeliste.

II. Bildung der Aktenzeichen.

I	Verträge und einseit. Willenserklärungen	I—V gerichtliche Urkunden
II	Beglaubigg. v. Unterschr. od. Handzeichen, Sicherstellung d. Zeit bei Priv.-Urk.	
III	Freiw. Versteigerungen, Öffentl. Verpachtungen usw.	
IV	Sonstige gerichtl. Beurkund. u. Entscheid.	
V	Verfügungen v. Tod. weg.	
VI	Registerangelegenheiten	
VII	Nachlaßpflegschaften u. sonst. Handl. des Nachlaßgerichts außer VIII—X	VII—X Nachlaß- und Teilungssachen
VIII	Erklärungen gegenüber dem Nachlaßgericht	
IX	Erbscheine und ähnliche Zeugnisse	
X	Auseinandersetzungen	
XI	Vormundschaften	XI—XIII Vormundschaftssachen
XII	Pflegschaften	
XIII	Beistandschaften	
XIV	Angelegenheiten d. preuß. GKG. § 91 Abs. 2 außer Pflegschaft u. Beistandschaft	
XV	Sonstige familienrechtl. Angel.	
XVI	Standesamtssachen	
XVII	Zwangserziehungen.	

C. Grundbuchsachen.

Für Grundakten dient als Aktenzeichen die Bezeichnung des Grundbuchs nach Bezirk, Band und Blatt, bei Bergwerkakten mit Zusatz „Bgw" (Gesch.-Ordn. f. Gerichtsschreib. d. Amtsgerichts vom 26. November 1899 § 7[4]). ZB. Grundbuch des Kgl. Amtsgerichts Berlin II von Schöneberg Bd. 40 Bl. Nr. 1483.

IV.

Prozeßvertretung nach den Reichsgesetzen und den preußischen Landesgesetzen.

A. Vertretung der prozeßunfähigen und der juristischen Personen mit Ausnahme des Fiskus.

Vertretene Person	Vertretung im Prozeß.
Abgeordnetenhaus.	Der Präsident (nach a. A. der Minister des Innern; vgl. Gesch.-Ordn. v. 16. 5. 1876 §§ 11, 12). Rechtspersönlichkeit zweifelhaft.
Abwesende Volljährige.	Der Abwesenheitspfleger (nur für Vermögensangelegenheiten, BGB. § 1911).
Akademie der Künste in Berlin.	Der Präsident mit dem ersten Sekretär (Prozeßvollmacht: von beiden zu unterschreiben, Statut v. 19. 6. 1882 §§ 1, 7, 8).
Akademie der Wissenschaften in Berlin.	Der Unterrichtsminister (Statut v. 28. 3. 1881 §§ 1, 27).
Akademie zu Cassel.	Der Direktor (Statut v. 4. 12. 1885 §§ 1, 2, 4).
Akademie zu Posen.	Der Kurator (Oberpräsident; Satzung § 3).
Aktiengesellschaft.	a. Grundsätzlich: alle Vorstandsmitglieder gemeinsam (HGB. §§ 231, 232; ev. Beifüg. eines Handelsregisterauszugs). b. Bei Prozessen gegen Vorstandsmitglieder: der Aufsichtsrat als Kollegium (HGB. § 247 Abs. 1). c. Bei Ansprüchen aus der Gründung (HGB. §§ 202—204, 208) oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats: die Mitglieder des Vorstands bezw. des Aufsichtsrats, soweit sie nicht selbst verklagt sind; ev. besondere von der Generalversammlung gewählte oder vom Amtsgerichte bestellte Prozeßvertreter (HGB. § 268, vgl. § 269; FrG. §§ 145, 146).

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
	d. Bei Anfechtungsklagen gegen Generalversammlungsbeschlüsse (HGB. § 272): 1. regelmäßig: Vorstand und Aufsichtsrat; 2. falls der Vorstand klagt: der Aufsichtsrat.
Aktiengesellschaft in Liquidation.	Grundsätzlich alle Liquidatoren gemeinsam (HGB. §§ 298, 149, 150, 153).
Aktienkommanditgesellschaft.	S. Kommanditgesellschaft auf Aktien.
Altersversicherung.	S. Invalidenversicherung.
Allgemeine Witwenverpflegungsanstalt zu Berlin.	Die Generaldirektion (Reglem. v. 28. 12. 1775).
Alterszulagekasse für evang. Geistliche.	Der Vorstand. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters unter Beidrückung des Amtssiegels (PrG. betr. das Diensteinkommen der evang. Pfarrer v. 2. 7. 1898 Art. 2 Abs. 2).
Altlutheraner-Gemeinden.	(Falls genehmigt) der Vorsteher der Gemeinde (Generalkonzession v. 23. 7. 1845; ALR. II, 11, 20, II, 6, 137).
Altkatholische Gemeinden.	S. Kirchengemeinden, katholische (PrG. v. 4. 7. 1875).
Amtsbezirke (Amtsverbände).	Der Amtsvorsteher. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Amtsvorstehers und mindestens eines Mitglieds des Amtsausschusses unter Anführung des betreffenden Beschlusses des Amtsausschusses (Kreisordn. v. 19. 3. 1881 §§ 53, 55).
Armenanstalten und ähnliche Versorgungsanstalten.	(Soweit sie nach ALR. II, 19, 42 infolge von Staatsgenehmigung selbständige juristische Personen sind): die nach der Verfassung jeder Anstalt berufenen Organe.
Archäologisches Institut in Berlin (mit Zweiganstalten in Rom und Athen).	Zentraldirektion unter Vorsitz des Generalsekretärs (Statut v. 9. 4. 1887 § 5). Legitimation: für den Generalsekretär die Anstellungsurkunde, für die übrigen Mitglieder die Zuschrift der Zentraldirektion oder der Akademie der Wissenschaften über die Berufung. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Generalsekretärs und von 2 Mitgliedern. Bescheinigung der Aufsichtsbehörde.

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Aussteuerkassen.	Der Vorstand (Allg. Verfüg. v. 9. 9. 1844, ALR. I, 11, 651, Kab.-Order v. 29. 9. 1833, ALR. II, 19, 42, EGBGB. Art. 82, AGBGB. Art. 89 1b, 1c).
Baptistengemeinde.	(Falls der Gemeinde gemäß dem PrG. v. 7. 7. 1875 — vgl. PrVBl. Art. 13 — Korporationsrechte verliehen sind): das im Gemeindestatut bestimmte Organ.
Baukrankenkasse.	S. Krankenkasse.
Kgl. Bergakademie (Aachen, Berlin, Klausthal).	(Allg. Berggef. v. 24. 6. 1865 § 190 Abs. 6).
Bergbauhilfskasse.	Der Vorstand statutengemäß (Allg. Berggef. v. 24. 6. 1865 § 245, PrG. v. 5. 6. 1863 § 4).
Berliner Stadtsynodalverband.	Der geschäftsführende Ausschuß der Stadtsynode (Generalsuperintendent und 6 Mitglieder). Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden und zweier Ausschußmitglieder unter Anführung des betr. Beschlusses der Stadtsynode oder des Ausschusses unter Beidrückung des Ausschußsiegels (PrG. v. 18. 5. 1895 § 2, Kirchengef. v. 17. 5. 1895 Art. I §§ 1, 6, 9, 10).
Berufsgenossenschaften.	Der Vorstand oder einzelne Mitglieder desselben nach Maßgabe des Statuts. Zur Legitimation genügt die Bescheinigung der höheren Verwaltungsbehörde, daß die darin bezeichneten Personen den Vorstand bilden, und das Genossenschaftsstatut (vgl. Gewerbeunfallversf.G. §§ 28 Abs. 5, 36, 41, 42, Unfallversf.G. für Land- und Forstwirtschaft §§ 33, 44, Bauunfallversf.-G. § 14, Seeunfallversf.G. §§ 32 Abs. 5, 42).
Beteiligte, unbekannte.	Der Pfleger (BGB. § 1913).
Betriebskrankenkasse.	S. Krankenkasse.
Kgl. Bibliothek in Berlin.	Der Generaldirektor (Statut v. 16. 11. 1885 § 12).
Bistum.	Der Bischof, bei erledigtem Bischofsstuhl das Domkapitel bezw. der vom Oberpräsidenten eidlich zu verpflichtende Bistumsverweser (ALR. II, 11 §§ 1041 ff., PrG. v. 29. 4. 1887 Art. 6, PrG. v. 20. 5. 1874 §§ 1—3); Attest der Staatsaufsichtsbehörde (PrG. v. 7. 6. 1876 § 3).

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Böhmische (mährische) Brüdergemeinde.	Das Organ gemäß der Konzessionen v. 7. 5. 1746 und 18. 7. 1763 und der Konfirmation v. 10. 4. 1789 (vgl. ALR. II, 11, § 20, PrVU. Art. 13, EGBGB. Art. 84).
Centralgenossenschaftskasse.	S. Zentralgenossenschaftskasse.
Charité, Krankenhaus in Berlin.	Zweifelhaft, ob statio fisci oder selbständige juristische Person. Vertreter: der ärztliche Direktor mit dem Verwaltungsdirektor (Instruktion v. 30. 3. 1850 § 20).
Deichverband.	Der Deichhauptmann oder sein Stellvertreter (Deichges. v. 28. 1. 1848 § 15, Allerh. Erl. v. 14. 11. 1853 § 30 d).
Domstifter, Domkapitel.	S. Stifter.
Dorfgemeinde.	S. Landgemeinde.
Eingeschriebene Hilfskasse.	Der gesamte Vorstand gemäß der im Statut bestimmten Vollmacht. Die Eigenschaft als Vorstandsmitglied wird durch Zeugnis des Gemeindevorstands erwiesen (RG. v. 7. 4. 1876 — 1. 6. 1884 — §§ 16—18).
Eingetragene Genossenschaft.	S. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft.
Eingetragener Verein.	Regelmäßig der gesamte Vorstand gemeinschaftlich, event. besondere durch die Satzung oder das Gericht bestimmte Vertreter (BGB. §§ 26, 28, 29, 30, 69).
Entmündigte.	Der Vormund, bei dessen gesetzlicher Verhinderung ein Pfleger (BGB. §§ 1896 ff., 1909).
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft	a. Grundsätzlich: alle (mindestens 2) Vorstandsmitglieder (Genossenschaftsgesetz v. 20. 5. 1898 §§ 24, 25). b. Bei Prozessen gegen Vorstandsmitglieder: der Aufsichtsrat (§ 39 Abs. 1). c. Bei Prozessen gegen Aufsichtsratsmitglieder: von der Generalversammlung gewählte Bevollmächtigte (§ 39 Abs. 3). d. Bei Anfechtungsklagen gegen Generalversammlungsbeschlüsse: 1. regelmäßig: Vorstand und Aufsichtsrat; 2. falls der Vorstand klagt: der Aufsichtsrat.
in Liquidation.	Grundsätzlich alle Liquidatoren gemeinschaftlich (mindestens 2; RG. v. 20. 5. 1898 § 85).

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Evangelische Kirchengemeinde.	a. Hannover. 1. Evangelisch-lutherische Gemeinden: der Kirchenvorstand (die Pfarrer und mindestens 4 gewählte Vorsteher). Die Prozeßvollmacht muß namens des Kirchenvorstands ausgestellt und vom Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter und mindestens der Hälfte der übrigen Vorstandsmitglieder unterschrieben sein, was der Pfarrer unter Beidrückung des Kirchensiegels beglaubigen kann (Hann. Kirchenvorstands- und Synodalordnung v. 9. 10. 1864 § 27). 2. Evangelisch-reformierte Gemeinden: der Kirchenrat (Pfarrer und Kirchenälteste). Die Prozeßvollmacht bedarf der Unterschriften des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und zweier Kirchenältester unter Beidrückung des Kirchensiegels (Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 12. 4. 1882 § 27). b. Hessen-Nassau. 1. Cassel. Das Presbyterium (die Pfarrer und 2—8 gewählte Kirchenälteste). Prozeßvollmacht wie zu a 2 (Presbyterial- und Synodalordnung v. 16. 12. 1885 §§ 14[12], 15). 2. Wiesbaden. Der Kirchenvorstand (die Pfarrer und 4—16 Kirchenvorsteher). Prozeßvollmacht wie zu a 2 (Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 4. 7. 1877 §§ 13, 24, 26). c. Östliche Provinzen (Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen). Der Gemeindekirchenrat (die Pfarrer und 4—12 gewählte Älteste). Prozeßvollmacht wie zu a 2 (Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 10. 9. 1873 § 22). Die Legitimation der Unterschreibenden wird im Zweifelsfalle durch ein Attest des Provinzial-Konsistoriums erbracht. d. Rheinland-Westfalen. Das Presbyterium (die Pfarrer und gewählte Älteste, Kirchenmeister und Diakonen; Kirchenordnung v. 5. 3. 1835, Verwaltungsordnung v. 7. 5. 1838). Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und zweier anderer Mitglieder des Presbyteriums, Beidrückung des Kirchensiegels (Kircheng. v. 8. 6. 1891, PrG. v. 28. 7. 1891).

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
	e. Schleswig-Holstein u. Helgoland. Der Kirchenvorstand (die Pfarrer und mehrere vom Kirchenkollegium gewählte Älteste). Prozeßvollmacht wie zu a 2 (Kirchengemeindeordnung v. 4. 11. 1876 §§ 36, 41, PrG. v. 6. 4. 1878 u. 31. 3. 1892).
Evangelische Landeskirche (die 9 älteren Provinzen und Hohenzollern, PrG. v. 21. 9. 1898).	Der Evangelische Oberkirchenrat unter Mitwirkung des Generalsynodalvorstandes. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Präsidenten des Evangel. Oberkirchenrats oder dessen Stellvertreters mit dem Vermerk, daß der Generalsynodalvorstand (Vorsitzender, Stellvertreter, 5 Mitglieder) bei der Vollmachtserteilung mitgewirkt hat, unter Beidrückung des Amtssiegels (PrG. betr. d. evang. Kirchenverfassung v. 3. 6. 1876 Art. 19, 26; Generalsynodalordn. v. 20. 1. 1876 §§ 1, 36[4]). S. Gesamtverband.
Familienstiftung.	S. Stiftung.
Fischereigenossenschaft.	Der Vorstand gemäß Statut (Pr. Fischerei-Ges. v. 30. 5. 1874 § 9).
Fiskus.	S. Preußischer Fiskus (S. 625) und Reichsfiskus (S. 622).
Freimaurerlogen.	Durch Edikt vom 20. 10. 1798 haben die drei Mutterlogen in Berlin (Große Nationalmutterloge zu den drei Weltkugeln, Große Landesloge, Große Loge von Preußen „Royal York de l'Amitié") und deren damals vorhandene Tochterlogen Korporationsrechte erhalten. Sie werden durch Repräsentanten vertreten, welche sich als solche durch eine Bescheinigung des Polizeipräsidenten von Berlin legitimieren. Die übrigen Logen müssen ihre juristische Persönlichkeit und ihre gesetzlichen Vertreter in jedem einzelnen Falle dartun.
Kgl. Gärtnerlehranstalt in Dahlem.	Direktor (Allerh. Erlaß v. 12. 3. 1883, Statut v. 29. 3. 1883 § 24).
Genossenschaften.	S. Erwerbs-, Fischerei-, Haubergs-, Wald-, Zentralgenossenschaft.
Gebrechliche.	Falls unter Pflegschaft (BGB. § 1910): der Pfleger; vgl. L. IV § 46[5].
Gesammeltes Geld.	(BGB. § 1914): die zur Verwaltung berufene Person, event. der bestellte Pfleger.
Gesamtarmenverband.	S. Ortsarmenverband.

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Gesamtverband (Diözesanverband, Parochialverband).	a. Evangelische Kirche. 1. Berlin s. Berliner Stadtsynodalverband. 2. Im übrigen die Verbandsvertretung gemäß Regulativ (PrG. v. 18. 5. 1895 § 2, Kirchengef. v. 17. 5. 1898 Art. II). Für Cassel vgl. Kircheng. v. 14. 7. 1895, §§ 1, 2 u. v. 22. 6. 1902 § 4, für Rheinland-Westfalen v. 4. 7. 1904 § 3, für Schleswig-Holstein v. 25. 6. 1898 § 2. b. Katholische Kirche. Ausschuß der Verbandsvertretung. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden und zweier Mitglieder unter Anführung des Beschlusses auf Vollmachtserteilung und Beidrückung des Verbandssiegels (PrG. v. 29. 5. 1903 § 4 Abs. 2).
Gesellschaft (des bürgerlichen Rechts).	Grundsätzlich alle Gesellschafter gemeinschaftlich; der Gesellschaftsvertrag kann jedoch einzelnen die Geschäftsführung übertragen (BGB. §§ 709 ff.).
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation.	Regelmäßig alle Geschäftsführer gemeinschaftlich (RG. v. 20. 5. 1898 §§ 35 ff., 44). Regelmäßig die Geschäftsführer, event. besondere Liquidatoren gemeinschaftlich (RG. v. 20. 5. 1898 §§ 66, 68, 70).
Gewerkschaft (neueren Rechts).	Der (einzelne) Repräsentant oder der (aus mehreren Personen bestehende) Grubenvorstand. Nachweis der Bestellung durch Ausfertigung des Wahlprotokolls (Allg. Berggef. v. 24. 6. 1865 §§ 96, 118 ff.). Die Gewerkschaften alten Rechts sind keine juristischen Personen (D. § 77 c 1).
Gutsbezirk.	Der Gutsbesitzer oder an seiner Stelle ein Gutsvorsteher (Landgemeindeordn. v. 3. 7. 1891 §§ 122 ff.).
Gymnasium (königliches).	Das Provinzialschulkollegium, sofern die Ortsschulordnung nichts anderes bestimmt (ALR. II, 12 §§ 54 ff.; Instruktion v. 23. 10. 1817 §§ 6 ff.; Allerh. Kab.-Order v. 31. 12. 1825; für Berlin vgl. LVG. §§ 41 Abs. 2, 44). Städtische Gymnasien sind keine selbständigen juristischen Personen, sondern Anstalten der Stadtgemeinden; diese sind also Prozeßpartei.

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Handelsgesellschaft, offene.	Grundsätzlich jeder Gesellschafter allein (HGB. §§ 124—126).
in Liquidation.	Grundsätzlich alle Liquidatoren gemeinschaftlich (HGB. §§ 149, 150, 153).
Handelskammer.	Der Vorsitzende oder sein Stellvertreter. Prozeßvollmacht: Vollziehung unter dem Namen der Handelskammer durch den Vorsitzenden (oder Stellvertreter) und ein Mitglied (PrG. v. 24. 2. 1870 — 19. 8. 1897 — § 35).
Handwerkskammer.	Mangels anderer statutarischer Bestimmung der Gesamtvorstand, zu dessen Legitimation die Bescheinigung der Aufsichtsbehörde über die den Vorstand bildenden Personen genügt (Gew.-Ordn. v. 26. 7. 1900 §§ 103g, 92b, 103n, 86).
Haubergsgenossenschaft.	(D. § 1[7]). Der Vorstand (Vorsteher und 1—2 Beisitzer). Prozeßvollmacht: Anführung des Beschlusses der Genossenversammlung (Haubergsordnung f. d. Kreis Siegen v. 17. 3. 1879 § 17).
Herrenhaus.	Der Präsident (nach a. A. der Minister d. Innern; Gesch.-Ordn. v. 17. 2. 1874). Rechtspersönl. zweifelhaft.
Herrenhuter.	S. Böhmische Brüdergemeinde.
Hilfskasse.	S. Eingeschriebene Hilfskasse.
Innung.	Regelmäßig der gesamte Vorstand. Legitimation durch Bescheinigung der Aufsichtsbehörde (Landrat, bei Städten über 10000 Einwohnern Magistrat, Gew.-Ordn. v. 26. 7. 1900 §§ 86, 92b).
Innungsausschuß.	(Falls durch Landeszentralbehörde juristische Person): statutengemäß (Gew.-Ord. § 101).
Innungskrankenkasse.	S. Krankenkasse.
Innungsverband.	(Falls durch Bundesrat juristische Person): regelmäßig der gesamte Vorstand (Gew.-Ord. §§ 104g, 104h).
Invalidenversicherungsanstalt.	Der Vorstand statutengemäß (Invalidenversicherungsg. v. 19. 7. 1899 §§ 68, 73, 74).
Jüdische Religionsgesellschaft.	S. Synagogengemeinde.
Justizoffizantenwitwenkasse.	Der Kurator (Kab.-Order v. 1. 6. 1791 u. 15. 3. 1799).

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Katholische Kirchengemeinde.	Der Kirchenvorstand (Pfarrer und mehrere gewählte Kirchenvorsteher). Legitimation durch die staatliche Aufsichtsbehörde. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden und zweier Mitglieder des Kirchenvorstandes unter Beidrückung des Amtssiegels (PrG. über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden v. 20. 6. 1875 §§ 5, 8, 19, 51, Kgl. Verordn. v. 27. 9. 1875, LVG. §§ 41 ff., Kgl. Verordn. v. 26. 1. 1881).
Kaufmännische Korporationen.	In Altona, Berlin, Danzig, Elbing, Königsberg, Memel, Stettin, Tilsit: der Vorstand gemäß Statut. In Berlin zB. muß die Prozeßvollmacht namens der „Ältesten der Kaufmannschaft" ausgestellt, von 2 Ältesten unterschrieben, u. untersiegelt sein (Verfass. v. 19. 2. 1898 § 35).
Kirchengemeinde.	S. Evangelische u. Katholische Kircheng.
Klöster.	Erhalten Rechtspersönlichkeit nur durch Verleihung (PrG. v. 29. 4. 1887 Art. 5 § 4, PrG. v. 22. 5. 1888). Die Vertretung liegt regelmäßig dem Kapitel ob (ALR. II, 11 §§ 948 ff., 1057 ff.); Legitimation durch Attest der staatlichen Aufsichtsbehörde (PrG. über die Aufsichtsrechte des Staats b. d. Vermög.-Verw. i. d. kath. Diözesen v. 7. 6. 1876 § 3).
Knappschaftsvereine.	Der Knappschaftsvorstand (Allg. Bergg. v. 24. 6. 1865 §§ 165 Abs. 3, 169, 178, 181), der sich durch eine Bescheinigung des Oberbergamts legitimiert (Min.Reskr. v. 1. 2. 1867).
Kommanditgesellschaft	Im Zweifel jeder Komplementar allein (HGB. §§ 161, 164, 125, 126).
in Liquidation.	Alle Liquidatoren gemeinschaftlich (HGB. §§ 161, 149, 153).
Kommanditgesellschaft auf Aktien	Grundsätzlich jeder Komplementar allein (HGB. §§ 320 Abs. 2, 161, 164, 125, 126).
in Liquidation.	Alle Liquidatoren gemeinschaftlich (HGB. §§ 320, 149, 153).
Königliches Hausvermögen (Kronfideikommiß, Krontresor).	Der Minister des Kgl. Hauses bezw. die Hofkammer der Kgl. Familiengüter (AGCPO. § 2, Kab.Order v. 30. 8. 1843, JMBl. 1843, S. 232).
Konkursmasse.	Konkursverwalter (KO. §§ 6, 78 ff.).
Korporation.	S. Kaufmännische Korp., Verein.

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Krankenkasse.	Grundsätzlich der Vorstand gemeinschaftlich. Legitimation durch Zeugnis der Aufsichtsbehörde (Krankenvers.G. v. 10. 4. 1892 §§ 23, 25, 35, 64, 73).
Kreis (Kommunalverband).	Der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses. Prozeßvollmacht: Unterschriften des Landrats und zweier Mitglieder des Kreisausschusses bzw. der mit der Angelegenheit betrauten Kommission unter Anführung des betr. Beschlusses des Kreistags bzw. Kreisausschusses; Beidrückung des Siegels des Landrats (Kreisordn. v. 19. 3. 1881 §§ 2, 134[7], 137).
Kreissparkasse.	Anstalt des Kreises und grundsätzlich von dessen Organen vertreten. Doch ist selbständige Organisation möglich; dann erfolgt die Vertretung statutengemäß (Sparkassenreglement v. 12. 12. 1838, Kreisordn. § 167).
Kreissynodalverband.	Der Kreissynodalvorstand. Prozeßvollmacht: Unterschrift d. Vorsitz. od. seines Stellvertr. u. zweier Vorstandsmitglieder unter Beidrück. d. Amtssiegels (Kircheng. v. 16. 6. 1895 § 1).
Kronfideikommiß.	S. Kgl. Hausvermögen.
Landarmenverband.	Die Vertretung erfolgt a. in den mit Städten zusammenfallenden Landarmenverbänden (Berlin, Breslau, Königsberg i. Pr.): durch den Magistrat; b. in Ostpreußen und im Herzogtum Lauenburg, wo der LAV. mit dem Kreise zusammenfällt: durch den Landrat (s. Kreis); c. in Hessen-Nassau und Hohenzollern, wo der LAV. mit dem Regierungsbezirke zusammenfällt: durch den Regierungspräsidenten; d. in den übrigen preußischen Landesteilen, in denen der LAV. mit der Provinz (als Kommunalverband) zusammenfällt: durch den Landesdirektor (Landeshauptmann, s. Provinz). Vgl. Unterstützungswohnsitzg. v. 12. 3. 1894 §§ 5, 8, PrAG. dazu v. 8. 3. 1871 § 28 und die für die einzelnen LAV. erlassenen Reglements.
Landeskirche, ev.	S. Evangelische Landeskirche.
Landgemeinde.	In den 7 östlichen Provinzen: der Gemeindevorsteher. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Gemeindevorstehers und eines Schöffen im

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
	Namen der Gemeinde, unter Beidrückung des Gemeindesiegels und Anführung des betr. Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde (Landgemeindeordnung v. 3. 7. 1891 §§ 5, 88 Abs. 4,[7]). Ähnlich nach den für die übrigen Provinzen geltenden Landgemeindeordnungen.
Landgemeindeverbände (Zweckverbände).	In den 7 östlichen Provinzen, falls ihnen Rechtspersönlichkeit verliehen ist: Der Verbandsvorsteher mit dem Verbandsausschuß gemäß dem Statut (LGO. v. 3. 7. 1891 §§ 128 ff., 132[5], 137 Abs. 2).
Landschaftliche und ritterschaftliche Kreditanstalt.	Die Direktion gemäß der Satzung (vgl. EGBGB. Art. 167).
Landwirtschaftskammer.	Der Vorsitzende oder sein Stellvertreter. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden (oder Stellvertreters) und noch eines Vorstandsmitglieds im Namen der Landw.k. Die Form der Legitimation des Vorstandes bestimmt das Statut (PrG. v. 30. 6. 1894 §§ 4[7], 20).
Leibesfrucht.	Der spätere Inhaber der elterlichen Gewalt, ev. ein Pfleger (BGB. § 1912).
Loge.	S. Freimaurerloge.
Mennonitengemeinden.	Falls der Gemeinde gemäß dem Pr.G. v. 12. 6. 1874 Korporationsrechte verliehen sind: das im Gemeindestatute bestimmte Organ.
Militärwaisenhaus in Potsdam.	Ein Direktorium mit dem Kriegsminister als Chef (Rechtspersönlichkeit zweifelhaft, vgl. PrG. v. 21. 12. 1849 § 4 Abs. 1, Erlaß d. Kriegsm. v. 18. 5. 1878).
Militär-Witwen-Pensions-Anstalt.	Die Generaldirektion (Regl. v. 3. 3. 1792, PrG. v. 17. 7. 1865, Instruktion v. 26. 9. 1865 § 14).
Minderjährige: a. eheliche,	1. Grundsätzlich der Inhaber der elterlichen Gewalt (Vater, eventuell Mutter, diese möglichenfalls mit Beistand, BGB. §§ 1627, 1630, 1684, 1685, 1687 ff., AGBGB. § 2). 2. Beim Tode beider Eltern oder beim Ausschlusse derselben von der Vertretung in den das Vermögen und die Person des Kindes

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
	betreffenden Angelegenheiten: ein Vormund (BGB. §§ 1773, 1630 Abs. 2). 3. Für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der bestellte Inhaber verhindert ist: ein Pfleger (BGB. § 1909).
b. uneheliche.	1. Grundsätzlich der stets zu bestellende Vormund (nicht die uneheliche Mutter, BGB. § 1707). 2. Falls er verhindert ist: ein Pfleger (BGB. § 1909).
Nachlaß.	Sofern die Erben nicht selbst zur Vertretung berufen sind: a. der Nachlaßpfleger; Legitimation durch Bestallung (BGB. §§ 1960, 1961, vgl. 1913); b. bei testamentarischer Anordnung der Testamentsvollstrecker; Legitimation durch Zeugnis des Nachlaßgerichts (BGB. §§ 2197, 2212—2214, 2368); c. nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Nachlaß-Konkursverwalter; Legitimation durch Bescheinigung des Konkursgerichts (BGB. §§ 1975 ff., KO. §§ 81, 214 ff.).
Offene Handelsgesellschaft	Grundsätzlich jeder Gesellschafter (HGB. §§ 124—126, 19).
in Liquidation.	Grundsätzlich alle Liquidatoren gemeinschaftlich (HGB. §§ 149, 150, 153).
Orden.	S. Klöster.
Ortsarmenverband.	Fällt regelmäßig zusammen mit der Gemeinde oder dem Gutsbezirk und wird durch deren Organe (Magistrat oder eine Deputation desselben, Gemeindevorstand, Gutsbesitzer bzw. Gutsvorsteher) vertreten. Es ist aber auch die Vereinigung mehrerer Gemeinde- oder Gutsbezirke zu einem Gesamtarmenverbande (Zweckverbande) zulässig, deren Vertretung dann durch den Verbandsvorsteher mit dem Verbandsausschuß gemäß dem Statut erfolgt (Unterstützungswohnsitzg. v. 12. 3. 1894 §§ 2, 3, 5, PrAG. dazu v. 8. 3. 1871 §§ 2 ff., 9 ff.).
Ortskrankenkasse.	S. Krankenkasse.
Parochie.	S. Gesamtverband.
Preußischer Fiskus.	S. u. S. 625.

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Pensionskasse für Betriebsarbeiter der Staatseisenbahnverwaltung.	Der Kassenvorstand. Legitimation durch Beschein. der Kgl. Eisenbahndirektion in Erfurt (Min.-Erl. v. 13. 3. 1886 § 25).
Preußischer Landtag.	S. Abgeordnetenhaus und Herrenhaus.
Preuß. Zentralgenossenschaftskasse.	S. Zentralgenossenschaftskasse.
Provinz (Kommunalverband).	Der Landesdirektor (in Brandenburg, in den anderen Provinzen Landeshauptmann genannt). Prozeßvollmacht: Unterschrift des Landesdirektors (Landeshauptmanns) und zweier Mitglieder des Provinzialausschusses unter Anführung des betr. Beschlusses des Provinzial-landtags bzw. des Provinzialausschusses und Beidrückung des Amtssiegels des Landesdirektors; Prov.-Ordn. für die 6 östl. Prov. (außer Posen) v. 22. 3. 1881 §§ 1, 90, 91; besondere statutarische Bestimmung zulässig, § 91 Abs. 2. Das gleiche gilt für die Provinzen Hannover (PrG. v. 7. 5. 1884), Hessen-Nassau (PrG. v. 8. 6. 1885), Posen (Kgl. Verordn. v. 5. 11. 1889 §§ 24, 25), Rheinland (PrG. v. 1. 6. 1887), Schleswig-Holstein (PrG. v. 27. 5. 1888), Westfalen (PrG. v. 1. 8. 1886) und für die Hohenzollernschen Lande (Hohenz. Amts- und Landesordn. v. 2. 4. 1873 § 74).
Provinzialsynodalverband.	Das Konsistorium unter Mitwirk. d. Provinzialsynodalvorstands. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Konsistorialpräs. od. seines Vertreters unter Beifügung des Amtssiegels sowie eines Vermerks, daß der Provinzialsyndalvorstand bei dem Beschlusse mitgewirkt hat (Kircheng. v. 16. 6. 1895 betr. d. Vertret. d. Kreis- u. Provinzialsynodalverbände).
Provinzial-Waisenfonds.	Der Kurator (Allerh. Order v. 5. 9. 1835, Anweisung d. Justizm. v. 28. 1. 1904 § 2[2]).
Realgymnasium.	S. Gymnasium.
Rechtsfähiger Verein.	S. Verein.
Reichsanzeiger u. Pr. Staatsanzeiger.	Kurator (Beschluß des Staatsministeriums v. 5. 7. 1886).
Reichsbank.	a. Grundsätzlich: das Reichsbankdirektorium. Prozeßvollmacht: Unterschrift zweier Mitglieder;

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
	b. bei den auf den Geschäftsbetrieb der Reichsbankhauptstellen bzw. der Bankstellen bezüglichen Klagen: die Reichsbankhauptstelle bzw. die Bankstelle. Prozeßvollmacht: Unterschrift zweier Vorstandsmitglieder oder als Stellvertreter solcher bezeichneter Beamter. (Reichsbankg. v. 14. 3. 1875 §§ 27, 38, Bekanntm. des Reichskanzlers v. 27. 12. 1875).
Reichstag.	Rechtsperf. zweifelhaft. Der Präsident (vgl. Gesch.-Anw. v. 10. 2. 1876 §§ 13, 14).
Religionsgesellschaften.	S. Altlutheraner, Baptisten, Böhmische Brüder, Herrenhuter, Mennoniten, Synagogengemeinden.
Rentenbank.	Die Direktion (Pr.G. v. 2. 3. 1850 § 4).
Schulen.	a. Niedere Schulen (vgl. Jahrb. d. Entsch. d. Kammerg. 27 A S. 244ff.). 1. Städtische Volksschulen und ländliche Elementarschulen sind regelmäßig bloße Einrichtungen der politischen Gemeinde; dieser steht auch die Vertretung der Schule hinsichtlich des Schulvermögens zu (PrVU. Art. 24 Abs. 3; ALR. II 12 §§ 12, 13, 31 ff.). 2. Schulen werden häufig von mehreren Gemeinden und Gutsanwesen gemeinsam unterhalten. Dann können diese Schulgemeinden von der zuständigen Staatsbehörde gemäß ALR. II, 6, 25 die Rechte einer Korporation erlangen und mit Schulvorständen gemäß dem Reskripte vom 28. 10. 1812 versehen werden. Dann sind sie selbständige Korporationen, vertreten durch den Schulvorstand (Patron, Prediger, zwei bis vier Familienväter), im Zweifel in seiner Gesamtheit (Jur. Wochenschr. 1904, 370[41]; ERG. 58, 61). Legitimation durch Attest der Regierung. 3. Im Gebiete der Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845 sind die (für mehrere Gemeinden gebildeten) Volksschulen ohne weiteres (zwar nicht korporative Verbände, aber) Anstalten mit Rechtspersönlichkeit, vertreten durch den Schulvorstand (Pfarrer, Ortsvorsteher, zwei bis vier Familienväter) unter Teilnahme des Schulpatrons (Schulordn.

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
	§§ 72, 28, 32[24]). Zur Anstellung von Klagen ist Autorisation der Regierung erforderlich; Legitimation des Schulvorstandes durch Attest der Regierung. 4. Schulen, die auf Privatstiftung beruhen. Es gelten die Grundsätze von den Stiftungen. b. Gelehrte Schulen und Gymnasien. S. unter Gymnasien, Realschulen. c. Universitäten. S. unter Universitäten.
Kgl. Seehandlung (Preuß. Staatsbank).	Der Generaldirektor (Kab.-Order v. 17. 1. 1820, PrG. v. 4. 8. 1904).
Staatsanzeiger.	S. Reichsanzeiger.
Stadtgemeinde.	In den 7 östlichen Provinzen (außer Neuvorpommern): der Magistrat. Prozeßvollmacht: Unterschriften des Bürgermeisters oder seines Stellvertreters und eines weiteren Magistratsmitgliedes (Städteordn. v. 30. 5. 1853 §§ 9, 10, 56[8]). Ähnliche Vorschriften gelten nach den Städteordnungen für die übrigen Landesteile.
Stadtsparkasse.	Wie Kreissparkasse.
Stifter.	a. Katholische Domstifter oder Domkapitel, sowie sie staatlich anerkannt sind, zB. gemäß der Bulle de salute animarum, haben Korporationsrechte und werden nach ihren Statuten durch einen Dechanten, Syndikus usw. vertreten. Legitimation durch Attest der staatlichen Aufsichtsbehörde. Das gleiche gilt für die anerkannten Kollegiatstifter (in Preußen nur das Kollegiatstift in Aachen). (Vgl. ALR. II, 11, §§ 1022 ff., 1054 ff.; PrG. v. 7. Juni 1876 §§ 2, 3). b. Protestantische Stifter, soweit sie anerkannt sind (in Preußen nur in Brandenburg, Naumburg, Merseburg und Zeitz) haben Korporationsrechte und werden durch ihren statutarischen Vorstand vertreten (ALR. II, 11, §§ 1218 ff.).
Stiftung, rechtsfähige (Familienstiftung).	Grundsätzlich der gesamte Vorstand; statutenmäßig besondere Vertreter (BGB. §§ 86, 26, 30, 69, vgl. § 29; AGBGB. Art. 1).

Vertretene Person.	Vertretung im Prozeß.
Synagogengemeinde, jüdische.	Grundsätzlich der gesamte Vorstand (PrG. v. 23. 7. 1847 §§ 37, 44).
Unbekannte Beteiligte.	Der Pfleger (BGB. § 1913).
Universitäten.	Vertretung gemäß dem Statut; regelmäßig der Rektor oder Kurator, hinsichtlich des Kollegiengeldes die Universitätsquästur (ALR. II, 12 §§ 67, 68; Verordn. v. 30. 4. 1815 § 16; Kab.-Order v. 5. 2. 1844 u. 26. 9. 1845).
Verein, nicht rechtsfähiger.	In Aktivprozessen alle Mitglieder gemeinschaftlich (BGB. §§ 54, 709, vgl. aber § 710: geschäftsführende Mitglieder); in Passivprozessen der Vorstand (CPO. § 50 Abs. 2).
Verein, rechtsfähiger.	Der gesamte Vorstand, event. statutengemäß besondere Verteter (BGB. §§ 26, 30, 69, vgl. § 19). Für altrechtliche Vereine vgl. ALR. II, 6 §§ 25, 81, 114 ff., 148 ff.; EGBGB. Art. 82.
Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	Der Vorstand (RG. über die privaten Versich.-Unternehmungen v. 12. 5. 1901 §§ 15, 16, 34).
in Liquidation.	Die Liquidatoren (§ 47).
Volljährige, abwesende.	Der Abwesenheitspfleger (für Vermögensangelegenheiten, BGB. § 1911).
Volli., entmündigte.	Der Vormund (BGB. § 1896), falls dieser gesetzlich verhindert: Pfleger (BGB. § 1909).
„ gebrechliche.	Der Pfleger, sofern keine Vormundschaft besteht (BGB. § 1910).
Waldgenossenschaft.	Der Vorstand statutengemäß (PrG. v. 6. 7. 1875 §§ 26 Abs. 2, 38, 42; EGBGB. Art. 83).
Wassergenossenschaft.	Der Vorstand statutengemäß, nach der Auflösung die Liquidatoren grundsätzlich gemeinschaftlich (PrG. v. 1. 4. 1879 §§ 9, 10, 12^{7}, 22 Abs. 3 — besondere Vertreter bei Ansprüchen freier Genossenschaften gegen den Vorstand —, 39, 56^{8}, 64).
Zentralgenossenschaftskasse, preußische.	Das Direktorium. Prozeßvollmacht: Unterschrift zweier Mitglieder des Direktoriums oder der als Stellvertreter bezeichneten Beamten (PrG. vom 31. 7. 1895 §§ 8, 11).
Zwangsverwaltungsmasse.	Der Zwangsverwalter (ZwVG. §§ 152, 148, 21).

B. Vertretung des Reichsfiskus [1]).

Die Vertretung des Reichsfiskus steht grundsätzlich dem Reichskanzler oder seinen Stellvertretern, wozu insbesondere dte Vorstände der obersten Reichsbehörden (Staatssekretäre) bestellt werden können (RG. v. 17. März 1878), zu. Soweit daher nicht besondere gesetzliche oder Verwaltungsvorschriften die Vertretung durch eine andere Behörde anordnen, ist der Reichskanzler zur Vertretung des Reichsfiskus im Prozesse berufen (ERG. 8, 2) und eine gegen den Reichsfiskus beabsichtigte Klage somit (CPO. § 18) in Berlin zu erheben. Streitig ist, ob die Chefs der obersten Reichsbehörden auch ohne Bestellung zu Stellvertretern des Reichskanzlers zur Vertretung des Reichsfiskus in den ihr Ressort betreffenden Prozessen befugt sind (ERG. 11, 94) und ob neben einer zur Prozeßvertretung des Reichsfiskus besonders berufenen Reichsbehörde auch der Reichskanzler kraft seiner allgemeinen Befugnis zur Vertretung berufen bleibt.

Durch besondere Vorschriften ist die Prozeßvertretung des Reichsfiskus für gewisse Fälle nun teils ganzen Kategorien von Reichsbehörden (a), teils bestimmten Reichsbehörden (b) überwiesen worden.

a. Allgemeine Vorschriften.

1. Nach dem Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 §§ 144, 149, 151, 153, 159 und dem Unfallfürsorgegesetz v. 18. Juni 1901 § 9 wird der Reichsfiskus bei Prozessen über Defektenbeschlüsse sowie betr. der von den Reichsbeamten und ihren Hinterbliebenen erhobenen vermögensrechtlichen Ansprüche durch die „höhere" oder die „oberste" Reichsbehörde vertreten, unter welcher der Beamte steht oder gestanden hat. Die hiernach zur selbständigen Vertretung des Reichsfiskus in Defekten-, Gehalts- oder Pensionssachen befugten Behörden, an deren Sitz daher die Klage gegen den Reichsfiskus anhängig zu machen ist (CPO.

---

[1]) Vgl. Fritze, Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Landes- und den deutschen Reichs-Fiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind (1891), und betr. der Vertretung des Fiskus als des Drittschuldners bei Pfändung der Gehaltsforderung eines Beamten, wobei vielfache Sondervorschriften eingreifen: Meyer, Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen Anhang II (Guttentag Nr. 55, 2. Aufl. 1904).

§ 18) sind gemäß RVG. § 159 durch die Kais. Verordn. v. 27. Dezember 1899 (geänd. 14. Mai 1901 u. 10. 2. 1904) bestimmt.

Betreffs der Personen des Soldatenstandes und ihrer Angehörigen vgl. Militärpensionsges. v. 27. Juni 1871 § 116, RG. betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheers und der Kaiserl. Marine v. 17. Juni 1887 § 34, Unfallfürsorgeges. v. 18. Juni 1901 § 9, RG. betr. die Kais. Schutztruppen v. 18. Juli 1896 §§ 5, 17 (der Militärfiskus wird in Pensionsprozessen vertreten durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents — den preußischen, sächsischen, württembergischen Kriegsminister —, der Marinefiskus durch das Reichsmarineamt, der Schutzgebietsfiskus [unten c] durch den Reichskanzler).

2. Für Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiete der Arbeiterunfallversicherung wird der Reichsfiskus durch gewisse Ausführungsbehörden vertreten, welche in den „Amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamts" zusammengestellt werden (vgl. GewUnfVG. § 128, LandwUnfVG. § 134, BauUnfVG. § 42, SeeUnfVG. § 129, sämtlich v. 5. Juli 1900).

3. Für einzelne Reichsangelegenheiten sind gewisse Landesbehörden zur Verwaltung im Namen und für Rechnung des Reichs berufen, so besonders im Ressort der Militärverwaltung (s. u.). Die Zuständigkeit der hiernach berufenen Landesbehörden im einzelnen richtet sich alsdann nach dem Landesrecht (ERG. 20, 148). Tritt dagegen die Landesbehörde nicht im Namen des Reichs auf, sondern handelt sie bei Erhebung von Abgaben für die Reichskasse im eigenen Namen, so ist nicht der Reichsfiskus, sondern der Landesfiskus Prozeßpartei, so insbesondere betreffs der durch Landesbehörden für das Reich zu erhebenden Zölle, Steuern und Stempel (ERG. 5, 41; 11, 75ff. u. 93).

b. Vorschriften für einzelne Verwaltungszweige.

Angelegenheit.	Vertretende Behörde.
Flößerei.	Das Reichsamt des Innern (früher Reichskanzleramt, RG. v. 1. 6. 1870 über die Abgaben von der Flößerei § 2 Abs. 3).
Invalidenfonds.	Dessen Verwaltung. Prozeßvollmacht: Unterschrift des Vorsitzenden und wenigstens noch eines Mitglieds der Verwaltung (RG. v. 23. 5. 1873 § 11, Geschäftsanweis. v. 11. 6. 1874 § 1).
Marine.	a. Die Marinestationsintendanturen in Kiel und Wilhelmshaven (Geschäftsanweis. f. d. Stationsintendanturen der Marine v. 9. 7. 1894 § 12); b. die Kaiserlichen Werften in Danzig, Kiel und Wilhelmshaven, vertreten durch ihren Werftverwaltungsdirektor (Werftdienstordnung v. 5. 8. 1898 Teil I Abschn. I § 7 B 2), beide innerhalb ihres Geschäftskreises.

Angelegenheit.	Vertretende Behörde.
Militär.	a. Grundsätzlich: der (preußische, sächsische, württembergische) Kriegsminister (streitig, vgl. ERG. 20, 148; 24, 37; 43, 14); b. betreffs der Rayonentschädigungsprozesse: die Kommandantur (RayonG. v. 21. 12. 1871 §§ 40—42); c. betreffs der Verwaltungsangelegenheiten jedes Bezirks: die Korpsintendanturen (ERG. 15, 37; 20, 148; 24, 36), und die Intendantur der militärischen Institute; d. in Festungsbauangelegenheiten: die Fortifikation (Order v. 3. 7. 1883; ERG. 35, 13 u. 43, 12); e. betreffs der Artilleriewerkstätten: deren Direktor (ERG. 42, 66); f. betreffs der Klagen auf Entschädigung für Markfleineinrichtungen (vgl. L. III § 18 3 zu al) die Kgl. Landesaufnahme (Abteilung des großen Generalstabs).
Militäreisenbahn.	Der Direktor (Bek. d. Kriegsm. v. 10. 4. 1890).
Nordostseekanal.	Das Kaiserl. Kanalamt in Kiel.
Post.	Die Oberpostdirektion des Orts der Einlieferung der Sendung oder Einschreibung der Reisenden, für die Ansprüche auf Schadloshaltung (ReichspostG. v. 28. 10. 1871 § 13).
Rechnungshof.	Der Präsident (RG. v. 4. 7. 1868 § 5, RG. v. 11. 2. 1875, Instruktion v. 1875 § 18).
Reichsanzeiger.	S. S. 618.
Reichsbank.	Selbst. jur. Person. S. 618.
Reichsdruckerei.	Die Direktion (RG. v. 23. 5. 1877 und 15. 5. 1879, Bekanntm. des General-Postmeisters v. 29. 7. 1879).
Reichstag.	S. o. S. 619.

c. Fiskus der Schutzgebiete.

Jedes Schutzgebiet hat seinen eigenen Landesfiskus (RG. v. 30. März 1892 § 5), der vom Reichskanzler vertreten wird. Der Reichskanzler gilt auch für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Kolonialbeamten usw. als „oberste Behörde" (S. 622). Vgl. Kais. Verordn. v. 9. August 1896 Art 1, 3 Abs. 1 und vom 23. Mai 1901 Art. II sowie ERG. 54, 112 und 58, 1.

C. Vertretung des preußischen Landesfiskus.

Die Vertretung des preußischen Fiskus in Prozessen steht grundsätzlich den Ministern innerhalb ihres Ressorts zu (Kgl. Verordn. über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden v. 27. 10. 1810, KabO. v. 3. 11. 1817). Tatsächlich sind durch gesetzliche oder Verwaltungsvorschriften in den meisten Fällen den Ministern untergeordnete Behörden zur Prozeßvertretung berufen, und zwar mangels besonderer Vorschriften die sog. „Provinzialbehörden", d. h. gewisse dem Minister unmittelbar nachgeordnete Instanzen, insbesondere die Oberpräsidenten (Kgl. Verordn. v. 30. 4. 1815 §§ 2, 4, Dienstinstruktion vom 31. 12. 1825), die Regierungen (Regierungsinstruktion vom 23. 10. 1817 §§ 1, 14 Abs. 1) und der Polizeipräsident von Berlin (LVG. § 42). Vgl. besonders wegen der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten PrG. betr. die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. 5. 1861 § 3.

Für einzelne staatliche Institute ist es zweifelhaft, ob sie als stationes fisci oder als selbständige juristische Personen aufzufassen sind. Sie sind regelmäßig sowohl in die folgende Übersicht als in die Abteilung A aufgenommen.

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
Staatsministerium.	Grundsätzlich der Ministerpräsident.
Unter ihm:	
a. Ansiedlungskommission für Westpreußen und Posen.	Der Vorsitzende. Prozeßvollmacht: Mitzeichnung zweier Mitglieder außer dem Vorsitzenden (PrG. v. 26. 4. 1886 § 12, Kgl. Verordn. v. 21. 6. 1886 §§ 4, 5, 15, Regulativ § 9).
b. Deutsch. Reichs- und Kgl. preuß. Staatsanzeiger.	Der Kurator (Beschl. des Staatsmin. v. 5. 7. 1886).
c. Generalordenskommission.	Der Ministerpräsident (Kgl. Urkunde v. 18. 1. 1810, Erlaß v. 22. 1. 1850).
d. Oberverwaltungsgericht	Der Präsident des OVG. (PrG. v. 2. 8. 1880 § 30, Regulativ v. 30. 1. 1878 § 28).
e. Staatsarchive.	Der Direktor der Staatsarchive (Allerh. Erl. v. 20. 3. 1852, Instrukt. v. 31. 8. 1867 §§ 2, 3).

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten.	Das Auswärtige Amt des Reichs führt dessen Geschäfte, jedoch mit einem vom König ernannten preußischen Minister (regelmäßig dem Reichskanzler). Dieser ist somit Vertreter für Prozesse im Geschäftskreise dieses Ministeriums.
Finanzministerium.	Grundsätzlich der Finanzminister. Für die Ansprüche der Beamten des Ressorts, soweit nicht die folgenden Sonderzuständigkeiten gelten, der Regierungspräsident, in Berlin der Oberpräsident (str.).
a. I. Abt.: Etats- u. Kassenwesen.	α. für die Generalstaatskasse der Finanzminister (Publik. v. 16. 12. 1808 § 24);
1. Allgemeines.	β. für die Regierungshauptkasse der Regierungspräsident (KabO. v. 31. 12. 1825 D. II 5);
	γ. für die Kasse der Ministerial-, Militär- und Baukommission der Dirigent dieser Kommission (Bekanntmachung v. 28. 10. 1821).
2. Hinterlegungswesen.	α. in den Provinzen: der Regierungspräsident;
	β. in Berlin: der Dirigent der als Hinterlegungsstelle (an Stelle der für Berlin fehlenden Regierung) bestimmten Ministerial-, Militär- und Baukommission (Hinterleg.-Ordn. v. 14. 3. 1879 — vgl. AGBGB. Art. 84 — §§ 1, 2, 4, Allg. Verfüg. v. 31. 7. 1879, AusfBest. d. Finanzministers v. 29. 9. 1879 § 1).
3. Lotteriewesen.	Die Generallotterie-Direktion (?, Lotterie-Edikt v. 28. 5. 1810 §§ 6—8, 12).
4. Münzwesen.	Der Direktor der Münzanstalten (?, Münze in Berlin und Probieranstalt in Frankfurt a. M., Erlaß v. 3. 1. 1859).
b. II. Abt.: Direkte Steuern.	Als (grundsätzlich zur Prozeßführung berufene, S. 625) „Provinzialbehörde" gilt:
	1. in den Provinzen die Regierung, Abteil. f. direkte Steuern, Domänen u. Forsten (KabO. v. 31. 12. 1825 D. II 3, D. VIII 2: Vollmacht außer vom Regierungspräsidenten vom Abteilungsvorsteher und vom Justitiarius mitzuzeichnen);
	2. in Berlin die Kgl. Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern (LVG. § 45).

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
c. III. Abt.: Indirekte Steuern u. Zölle.	Der Provinzialsteuerdirektor (auch für Berlin, für die zum thüringischen Zoll- und Steuervereine gehörenden preußischen Gebietsteile der Generaldirektor in Erfurt, für Hohenzollern die Regierung zu Sigmaringen, Kgl. Verordn. v. 7. 1. 1852 § 5, Verfüg. des Finanzministers v. 25. 3. 1887), insbesondere auch für die Prozesse auf Rückforderung der zu Unrecht beigetriebenen oder gezahlten preußischen Wertstempel- u. Erbschaftssteuerbeträge (PrG. betr. die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. 5. 1861 § 12, Pr. Stempelsteuerg. v. 31. 7. 1895 § 26, Pr. Erbschaftssteuergef. v. 24. 5. 1891 § 42) sowie der von preuß. Behörden im eigenen Namen aber für Rechnung des Reichs erhobenen Reichsstempel und Reichssteuern RV. Art. 36, Reichsstempelg. v. 14. 6. 1900 § 43, vgl. ERG. 5, 43; 20, 155; 42, 109, oben S. 623).
d. Dem Finanzmin. untergeordnete Behörden:	
1. Seehandlung.	Selbst. jur. Person. S. 620.
2. Staatsschulden.	Hauptverwaltung der Staatsschulden (Kgl. Verordn. v. 17. 1. 1820, PrG. v. 24. 2. 1850, 29. 2. 1868, 5. 3. 1869).
3. Pr. Zentralgenossenschaftskasse.	Selbst. jur. Person. S. 261.
4. Rentenbanken (mit dem Landwirtschaftsminist.)	Selbst. jur. Personen. S. 619.
Ministerium der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten.	Grundsätzlich der Minister (vgl. Finanzminister).
a. I. Abt.: Geistliche Angelegenheiten.	1. Provinzialbehörde (S. 625): die Regierung, Abt. f. Kirchen- und Schulsachen (Reg. Instr. v. 23. 10. 1817 §§ 2^8, 17, Kab.-O. v. 31. 12. 1825 D II 2, Konsist.-Instr. v. 23. 10. 1817 § 9), für Berlin: die Ministerial-Militär- und Baukommission hinsichtlich der landesherrlichen Patronatsrechte, im übrigen der Polizeipräsident (bestritten, vgl. ERG. bei Gruchot 31, 1831), vgl. Verordn. v. 5. 9. 1877, LVG. § 44;

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
	2. für die Verwaltung äußerer Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche, die im Namen und für Rechnung des Fiskus erfolgt: die zugleich die evangelische Landeskirche als solche vertretenden Organe (S. 611), nämlich: α. in den 8 älteren Provinzen: der evangelische Oberkirchenrat, bezw. die Konsistorien (PrG. v. 3. 6. 1876 Art. 21, 23, Konsist.-Instr. v. 23. 10. 1817); β. in den 3 neuen Provinzen: der Kultusminister, bezw. die Konsistorien.
b. II a. Abt.: (höhere) Unterrichts- und Kunstangelegenheiten.	S. Akademie S. 606, Kgl. Bibliothek S. 608, Gymnasien S. 612, Schulen S. 620, Universitäten S. 620.
1. Kgl. Museen;	Der Generaldirektor (Statut v. 25. 5. 1868).
2. Nationalgallerie;	Der Direktor.
3. Technische Hochschule in Berlin;	Der Rektor und der Syndikus (Verfassungsstatut v. 22. 8. 1882).
4. Technische Hochschulen in Aachen und Hannover.	Der Rektor (Verfassungsstatut v. 7. 9. 1880).
II b. Abt.: (niederes) Unterrichtswesen.	S. Schulen S. 619.
c. III. Abt.: Medizinalangelegenheiten.	Provinzialbehörde (S. 625): der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident (str. Reg.-Instr. v. 23. 10. 1817 § 2, Kab.-O. v. 31. 12. 1825, LVG. § 18).
Kgl. Charité.	S. S. 609.
Ministerium für Handel und Gewerbe.	Grundsätzlich der Minister (vgl. Finanzministerium).
a. I. Abt. f. Berg-, Hütten- u. Salinenwesen.	Provinzialbehörden (S. 625): die Oberbergämter (PrG. v. 26. 11. 1869, Allg. Berggesetz v. 24. 6. 1865 § 190 Abs. 6, Erlaß v. 17. 2. 1890, PrG. v. 26. 3. 1890).
b. II.: Handelsabt.	Provinzialbehörde (S. 625): der Regierungspräsident. (Reg.-Instr. v. 23. 10. 1817 § 3[2], Kab.-O. v. 31. 12. 1825, D. II 1, LVG. § 18), in Berlin der Polizeipräsident (str.), für das Eichungswesen die Eichungsinspektoren (PrG. v. 26. 11. 1869, Instrukt. v. 6. 1. 1870).
c. III.: Gewerbeabt.	

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
d. Dem Handelsminister untergeordnete Behörden:	
1. Kgl. Porzellanmanufaktur;	Der Direktor.
2. Geologische Landesanstalt und Bergakademie.	Der Direktor (Allerh. Erlaß v. 6. 3. 1875).
Ministerium des Innern.	a. Grundsätzlich der Minister, und zwar für alle Gegenstände der inneren Verwaltung, die nicht einem anderen Ressort zugeteilt sind. b. Provinzialbehörde (S. 625): der Regierungspräsident (Reg.-Instr. v. 23. 10. 1817 § 2, KabO. v. 31. 12. 1825 D. II 1, LVG. § 18), für Berlin der Polizeipräsident (str.); ebenso für die Landgendarmerie (Verordn. v. 30. 12. 1820 und 23. 5. 1867; str.). Unter dem Minister des Innern als selbständige Behörde: das Statistische Bureau vertr. d. d. Direktor (Allerh. Erl. v. 10. 7. 1848).
Justizministerium.	a. Im AGGVG. v. 24. 4. 1878 § 86 war die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, den Bezirksregierungen, für Hannover der Finanzdirektion übertragen worden. Diese Vorschrift wurde durch das PrG. v. 14. 3. 1885, in Kraft seit 1. 10. 1885, aufgehoben; gleichzeitig wurde die Bestimmung der Vertretungsbefugnis dem Justizminister übertragen. Die hierauf erlassene Allg. Verf. d. Justizm. v. 23. 3. 1885 bestimmt: 1. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, wird der Fiskus, soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, durch die Staatsanwaltschaft bei demjenigen Oberlandesgericht (also den Oberstaatsanwalt) vertreten, in dessen Bezirk die Justizbehörde ihren Sitz hat, zu deren Geschäften die der Beteiligung des Fiskus an dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Angelegenheit gehört. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienst-

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
	verhältnisse der Justizbeamten betreffen, ist zur Vertretung des Fiskus die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht berufen, in dessen Bezirk der Beamte zu der Zeit, in welcher der Anspruch entstanden ist, seinen dienstlichen Wohnsitz gehabt hat. Im Sinne dieser Bestimmungen gelten die Justizbehörden des Kreises Schmalkalden als zum Bezirk des Oberlandesgerichts zu Cassel und die Justizbehörden der Kreise Schleusingen und Ziegenrück als zum Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg gehörig. 2. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche aus der Beitreibung der zu den Kassen der Justizbehörden einzuziehenden Kosten und der im § 24 des Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtskostengesetz vom 10. 3. 1879 bezeichneten Geldbeträge (an Justizbeamte, Zeugen, Sachverständige oder Transporteure zuviel gezahlte und im Verwaltungszwangsverfahren wieder eingezogene Beträge) hervorgehen, wird der Fiskus durch den Rendanten der Kasse vertreten, welche die Beitreibung angeordnet hat. Ist die Beitreibung auf Ersuchen einer anderen Behörde (Kasse) angeordnet, so erfolgt die Vertretung durch den Rendanten der ersuchten Kasse. Diese Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn als Gerichtskosten zu verrechnende Stempel beigetrieben werden. Wird jedoch die in den §§ 11 u. 12 des Gesetzes v. 24. 5. 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtsweges zugelassene Klage erhoben (vgl. jetzt Pr. Stempelst.G. v. 31. 7. 1895 § 26 u. Erbschaftst.-G. v. 24. 5. 1891 § 42), so hat die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht den Fiskus zu vertreten. 3. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche aus der Vollstreckung der von Justizbehörden erkannten oder festgesetzten Geldstrafen einschließlich der Exekutiv-, Disziplinar- und Ordnungsstrafen oder aus der auf die künftige Deckung von Geldstrafen und Kosten abzielenden Beschlagnahme einzelner Gegenstände (§§ 325, 480 StPO) hervorgehen, erfolgt die Vertretung des Fiskus durch den Rendanten der Kasse

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
	der die Vollstreckung oder Beschlagnahme anordnenden Behörde. Ist die Vollstreckung durch ein ersuchtes preußisches Amtsgericht angeordnet, so wird der Fiskus durch den Rendanten der Kasse dieses Amtsgerichts vertreten. 4. Im Konkursverfahren erfolgt die Vertretung des Fiskus, sofern es sich um Kosten und die unter Nr. 2 bezeichneten Geldbeträge handelt, durch den Rendanten der Kasse, zu welcher die Geldbeträge zu vereinnahmen sind. 5. Die nach den vorstehenden Bestimmungen dem Kassenrendanten zugewiesenen Funktionen sind bei der Gerichtskasse I zu Berlin von dem Vorsteher des Einziehungsamts dieser Kasse wahrzunehmen. b. Nach der Allg. Verf. v. 22. 12. 1886 gehört zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch das Offenbarungseidverfahren. c. Nach der Allg. Verf. v. 19. 11. 1886 Nr. 6 erfolgt die Vertretung des Justizfiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche aus der Vollstreckung der Defektenbeschlüsse hervorgehen, durch den Oberstaatsanwalt, in dessen Bezirk die Vollstreckungsbehörde ihren Sitz hat. Ebenso ist der Oberstaatsanwalt nach der Verf. v. 19. 1. 1898 zur Vertretung der Justizbehörden im Verwaltungsstreitverfahren berufen.
Unter dem Justizminister:	
1. Die Justizoffizianten-Witwenkasse.	Selbst. jur. Person. S. 613.
2. Der Provinzialwaisenfonds.	Selbst. jur. Person. S. 618.
Kriegsministerium.	Vgl. Reichsfiskus (S. 623). Unter ihm im preußischen Etat nur der Fonds für die „Ruhmeshalle": Vertreter die Zeughausverwaltung (Allerh. Order v. 12. 4. 79), für Dienstansprüche der bei ihr angestellten Beamten die Intendantur des Gardekorps (nach anderen der Oberpräsident von Berlin).

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
Ministerium für Landwirtschaft, Domänen und Forsten.	Grundsätzlich der Minister (vgl. Finanzmin.).
a. I. Abt. f. Verwalt. d. landwirtsch. u. Gestütsangelegenheiten.	Provinzialbehörde (S. 625): der Regierungspräsident (Reg.-Instr. v. 23. 10. 1817 § 2 pos. 3 u. 4, § 3 pos. 3 c, Kab.-Order v. 31. 12. 1825 D II 1, LVG. § 18), in Berlin der Polizeipräsident (str.). Selbständige Behörden sind die Gestüte unter Dirigenten (Landstallmeistern) und die Generalkommissionen sowie das Oberlandeskulturgericht (T. I § 11[26]) unter dem Präsidenten. Über die Rentenbanken vgl. S. 619.
b. II. Abt. f. d. Verwalt. d. Domänen.	Provinzialbehörde (S. 625): die Regierung, Abt. f. Verw. d. direkten Steuern, Domänen u. Forsten (vgl. Kab.-Order v. 31. 12. 1825 D II 3), in Berlin die Ministerial-, Militär- und Baukommission. Unter ihnen als selbe ständige durch ihre Direktoren vertretene Behörden die Forstakademien in Eberswald- u. Münden (Regul. v. 24. 1. 1884 § 5).
c. III. Abt. f. Verwalt. d. Staatsforsten.	
Ministerium der öffentlichen Arbeiten.	Grundsätzlich der Minister (vgl. Finanzmin.).
a. Abt. f. d. Eisenbahnwesen.	Provinzialbehörde (S. 625): die Eisenbahndirektion (insbesondere auch für Haftpflichtprozesse). Prozeßvollmacht: Unterschrift des Präsidenten und eines Direktionsmitgliedes (Verwaltungsordn. f. d. Staatseisenbahnen v. 17. 5. 1902 §§ 6[4], 8[7]).
b. Geschäfte d. allg. Bauverwaltung.	Provinzialbehörde (S. 625): 1. Grundsätzlich der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident f. d. Baupolizei, die Ministerial-, Militär- und Baukommission f. fiskalische Bauausführungen (Reg.-Instr. v. 23. 10. 1817 §§ 2, 3; Kab.-Order v. 31. 12. 1825 D II 1; LVG. § 18; Bekanntm. v. 28. 12. 1821). 2. Für die Strombau- und Schiffahrtspolizei-Verwaltung: der Regier.-Präsident, bezw. Oberpräsident (vgl. Allerh. Erlaß v. 12. 12. 1888, Zirkular-Verfüg. v. 22. 1 1889).

Verwaltungszweig.	Vertretung im Prozesse.
Kgl. Oberrechnungskammer.	Der Präsident (G. v. 27. 3. 1872 § 7; Regulativ v. 22. 9. 1873 § 17); bei Ansprüchen der bei der Oberrechnungskammer angestellten Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse: der Regierungspräsident in Potsdam.
Ministerium des Kgl. Hauses.	(Ist Vertreter des Fiskus, soweit es zugleich staatliche Funktionen ressortmäßig wahrnimmt): der Hausminister. Unter ihm (im gleichen Sinne): a. der Chef der Königlichen Schauspiele (Generalintendant); b. das Heroldsamt (Allerh. Erl. v. 16. 8. 54; Gruchot 44, 1130 u. Jur. Wochenschr. 1900, 422[29]).
Geheimes Zivilkabinet.	Der Geheime Kabinetsrat (Verordn. v. 27. 10. 1810), für Ansprüche der bei der Behörde angestellten Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse: der Regierungspräsident in Potsdam, nach anderen der Oberpräsident.
Preuß. Landtag.	S. Abgeordnetenhaus (S. 606) u. Herrenhaus (S. 613).

V.

Nachweisung der im Civilprozesse Band II besprochenen Gesetzesstellen.

I. Civilprozeßordnung.

§§	Seite
511	19
512	21
513	20[3], **23**, 40
514	23
515	**23**, 23[10], 35[34]
516	**24**, 26, 35[34]
517	25[14]
518	**25**, 25[15]
519	25[15], 40[5]
520	25[15]
521	20[3], **26**, 40
522	27
523	14, **27**, 28, 36[34]
524	20[3], **28**[20]
525	28
526	**30**, 30[23]
527	29
528	**29**, 29[21], 30
529	**31**, 31[27]
530	**30**, 31[25]
531	30
532	30
533	30
534	32[28]
535	**32**, 46
536	17, **33**, 35[34]
537	**33**, 34[31], 35[34]
538	**34**, 34[32], 35[34]
539	**35**, 36[34]
540	**36**, 36[35], 39
541	**36**, 36[35]
542	**37**, 37[37]
543	36[34]
544	25[15], 36[34]
545	39
546	41
547	32, **42**
548	40[2]
549	**43**, 43[9]
550	45
551	35[33], **45**[11]
552	35[34], 41
553	41
554	40[5], 42[8], 46[12]
555	41
556	27[19], **41**
557	14, **46**, 47[16]
559	17, **46**
561	42[8], **46**, 46[12]
562	46
563	46
564	46
565	**47**, 47[14, 15]
566	35[34], **40**, 46
567	49
568	50, **51**, 54
569	16, **52**
570	54
571	17, **53**
572	2[2], **54**
573	52[9], **54**
574	54
575	54
576	51[7], 58
577	16, 51[7], 53[9], **56**, 56[17], 57, 59
578	63
579	61[2]
580	**61**[3], 66[14]
581	**62**[3], 66[11]
582	62[3]
583	63[5]
584	39[1], **64**
585	64
586	**65**, 65[10], 67[15]
587	64[8]
588	64[8]
589	**66**, 66[11]
590	65[11], **66**[12]
591	66
592	**69**, 71[10], 74[17]
593	70
594	71
595	71
596	71
597	72
598	72[13]
599	**73**, 73[14]
600	**73**, 74, 74[16]
601	73[14]
602	74
603	76
604	**75**, 76[20]

§§	Seite
605	77
606	80
607	22[7], **81**
608	88[17]
609	89[17]
610	89[17]
611	89[17]
612	82
613	82
614	32[27], **82**, 89[17]
615	83
616	88
617	83[10]
618	84[11]
619	**85**, 93[2]
620	89[18]
621	90
622	85
623	90
624	90
625	87, 90
626	83
627	91
628	85
629	**85**, 88
630	86[12]
632	86
633	**86**, 88
634	22[7], **81**, 86
635	84[11], **87**, 88
636	86[13]
637	86[14]
638	84[11], 88
640	22[7], **92**, 94[2]
641	**93**, 94, 94[2, 3]
642	93[2]
643	93[2]
644	93[2]
645	95
646	**96**, 97[2]
647	97
648	98
649	97
650	98[4]
651	98[4]
652	**98**, 100[6]
653	**98**, 99, 100[6]

§§	Seite
654	99
655	99
656	99
657	100[7]
658	99
659	99
660	100
661	100
662	99
663	100, 106
664	**101**, 101[8], 106
665	100
666	101
667	101
668	**101**, 106
670	102
671	102
672	102
673	102
674	102[9]
675	103
676	103
677	103
678	**103**, 106
679	**104**, 106
680	**104**, 106
681	104
682	104
683	104
684	**105**, 106
685	**105**, 106
686	**105**, 106
687	105
688	107[1], **109**
689	**110**, 112
690	111
691	109[5], **112**
692	112
693	113
694	**114**, 115[16]
695	115
696	115
697	115[16], **116**
698	**115**, 116[20]
699	**117**, 118
700	**117**, 147[26]
701	117[21], **118**

§§	Seite
702	110[9]
704	13[4], 85, **133**, 136[6]
705	13[4], 19, **61**
706	135[4]
707	**146**, 147, 148
708	137[6], **138**, 141
709	137[6], **139**, 140[10a], 141, 141[12]
710	7, 137[6], **141**, 141[12], 144
711	141
712	**141**, 141[12]
713	**141**, 141[12], 142, 142[13], 144
714	**143**, 143[16], 149
715	144
716	143[15, 16], 149[34],
717	118, **144**, 145, 146, 146[23, 24]
718	143, 143[16]
719	117, 146, **147**, 147[26], 148
720	142[13]
721	149
722	**150**, 150[35], 151[40]
723	**150**, 151
724	**154**, 155
725	154
726	**155**, 155[8], 156, 156[8, 9], 160
727	154[5], **157**, 158, 158[12], 160
728	**158**, 160
729	**159**, 160
730	154[5], **155**, 158[12]
731	158[12], **159**
732	158[12], **160**, 187, 226
733	154[5], **160**, 160[19], 161
735	161, 162[22], **163**
736	161, **163**
737	161, **164**
738	154[5], 161, **164**
739	161, **164**

§§	Seite
740	161, 162[22], 163[22], **164**
741	161, **165**, 165[25]
742	154[5], 160, 161, **166**
743	161, 165[24], **167**
744	160, 161, 165[24], **167**
745	160, 161, **167**
746	161, **167**
747	161, **168**
748	161, 168, **169**
749	160, 161, **168**
750	117, **172**, 172[29], 173[30, 31]
751	173[31], **174**
752	174
753	178
754	179
755	179
756	173[31], **175**, 180
757	180
758	**180**, 180[7]
759	180[7]
760	181[9]
761	**181**, 181[8]
762	181
763	**181**, 181[9]
764	**182**, 361
765	156, 173[31], **175**, 183
766	181, **187**, 188, 188[3], 189, 189[5]
767	151[40], 178, 183[15], 187, **189**, 190[8], 191, 192, 192[12]
768	160, 187, **193**
769	**193**, 209
770	193
771	178, 187, 193[15], **195**, 197, 209
772	**207**, 215[9]
773	208
774	209
775	197[17], 210, **212**, 214[8]
776	197[17], 210, **214**, 214[8]
777	215
778	197[18], **217**, 217[12]
779	216
780	**218**, 218[13]
781	219
782	**220**, 220[17]
783	220
784	221
785	219
786	221[18]
787	184
788	184
789	180[7], **184**
790	174[34], **185**, 241[1]
791	**185**, 185[17]
792	**185**, 332
793	183, 183[15], **188**, 264, 337
794	**223**, 226
795	224
796	117, **225**, 225[6]
797	187, **226**, 226[8], 227, 227[12]
798	225, **227**
799	227[11]
800	227[11, 12]
801	228[13]
802	**183**[15], 203
803	**233**, 233[4]
804	**233**, 235
805	187, 200, 236, **237**, 237[13], 238, 238[15], 245
806	**239**, 239[16]
807	186, **240**, 258, 335, 338
808	**241**, 242[2], 244, 257, 532
809	188, 200, 237[13], **244**
810	200, 237[14], 245[9], **246**, 246[11], 247, 247[13]
811	188, 247[13], **248**, 251
812	248[14], **252**, 252[23]
813	245[9], 252[23]
814	**255**, 257
815	142[13], 243[4], **253**, 254. 270
816	255
817	142[13], **256**
818	257
819	142[13], 254, **257**, 270
820	254, **257**, 260[34]
821	254, **259**, 260[34]
822	259
823	259
824	245[9], **260**
825	254, **260**
826	181, **261**
827	235, **262**, 316
828	**263**, 276
829	**266**, 267[7], 273[15], 279
830	**277**, 278, 279, 280[27]
831	276
832	268
833	268
834	264
835	267[8], **269**, 270, 272, 273[15], 276, 279
836	267[8], **270**, 273,
837	277, **278**, 279, 280[27]
838	267[8], **274**
839	142[13], **270**
840	268
841	274
842	272
843	272
844	**275**, 287
845	280, **281**, 357[25], 431[11]
846	282
847	283
848	**284**, 285[31]
849	270, **282**
850	249, **286**

§§	Seite
851	270, 286[38], **292**, 296, 298[55]
852	292
853	**293**, 316
854	**294**, 316
855	294
856	294
857	270[11], 277, 280, 280[27], **295**, 296[51], 298[55], 358
858	**297**, 317, 532
859	292[45], **297**
860	299
861	300
862	301
863	302
864	296, **305**, 415[1], 532
865	188, 237[14], 251, **306**, 533
866	225, **307**, 308, 309, 310[6], 311[8]
867	309
868	310
869	**303**, 305, 415
870	**307**, 415[1], 532
871	307[10]
872	311
873	312
874	312
875	**312**, 313
876	314
877	313[6], **314**, 316[12]
878	**314**, 315[11], 316, 317[14]
879	**315**, 316[12], 317[14]
880	315
881	315[11]
882	**316**, 317
883	186, 274[18], 277, 318[1], **319**, 319[4], 335
884	320
885	321
886	274[18], **322**
887	320[4], 323[9], 324[10], **325**
888	134[3], 318[1], 323[9], 324[10], **325**
889	239[17], **327**, 334
890	328
891	325[13]
892	329
893	319[1], **323**
894	134[3], **329**, 332
895	331
896	332
897	277, 320[4], **332**
898	320[4], **332**
899	335
900	335
901	337
902	337
903	337
904	339
905	339
906	340
907	340
908	337, **340**
909	340
910	340[2]
911	326[14], **341**
912	340
913	326[14], 337, **340**
914	337
915	338
916	343, **347**
917	347
918	348
919	344[5], 345, **348**
920	348
921	349
922	**349**, 350
923	**352**, 360
924	349, 353, **354**
925	349, 353, **354**
926	353, **356**
927	351[13], 353, **355**
928	**356**, 361[23]
929	225[4], 349, **356**, 361
930	281, 313, **358**, 359, 361
931	308[11], **359**, 532
932	308[11], **360**
933	361
934	361
935	343, **362**
936	225[4], **364**
937	345, **364**
938	365
939	365
940	343, **362**, 363[1]
941	367
942	345, **367**
943	**344**, 345[7], 352[14]
944	345
945	**346**[9], 350[9]
946	376
947	380
948	382
949	382[9]
950	383
951	384[13]
952	385
953	385
954	385[14, 15]
955	385[15]
956	385
957	386
958	386
959	380
960	387
961	387
962	387
963	387
964	388
965	388
966	388
967	387[8]
968	388
969	388[4]
970	388
971	385[14], 388[5]
972	379[3]
973	386[17], **388**
974	389
975	386[17], **389**
976	386[18], **388**
977-981	389
982	390

§§	Seite
983	390
984	390
985	**390**, 391
986	390
987	391
988	391
989	392
990	392
991	392
992	392
993	393
994	392
995	393
996	393
997	392[11]
998	392[11]
999	392[11]
1000	392[11]
1001	393
1002	393
1003	394
1004	395
1005	395
1006	396[15]
1007	**396**, 400[21]
1008	396
1009	382[10]
1010 bis 1014	383[11], **397**[17], 400[21]
1015	383[10], **396**, 398[17]
1016	**399**, 400[21]
1017	383[10], **399**
1018	399
1019	383[10], **399**, 400[21]
1020	383[10], **399**, 400[21]
1021	397[17], **399**, 400[21]
1022	383[10], **399**, 400[21]
1023	383[10], 398[17], **399**, 400[21]
1024	383[10], **398**[17]
1025	405
1026	405
1027	406
1028	406
1029	407
1030	407[13], **408**
1031	407[13], **408**
1032	407[13], **408**
1033	406[11], **408**, 411
1034	410
1035	410
1036	407[15], **411**
1037	411[22]
1038	411
1039	407[15], **411**, 413
1040	412
1041	410, 411, **412**
1042	413
1043	414
1044	414
1045	406[12], **407**[15], 409, 411, 411[22]
1046	406[12], **407**[15], 411[22], 413
1047	407[15]
1048	410

II. Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

§§	Seite
1	415[1]
2	504[89], 550
4	423[7]
5	427[3]
6	438[7]
9	448[11]
10	465[10], 466[12], 475[9]
11	460[29], 510[48]
12	506[45]
13	436[1], 481, 484[1]
14	523[14]

III. Preuß. Ausführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Art.	Seite
1	424[7]
2	424[7]
3	424[7]
4	427[3], 519[6]
5	438[8]
6	448[11]
7	456[25]
8	460[29], 510[48]
9	465[10], 475[9]
10	466[12]
11	492[18]
12	423[5]
13	526[16]
14	506[45]
16	422[2]
17	423[6], 424[7]
19	430[10]
20	438[7]
22	551[15]
23-27	551[15]
28-32	551[15]
35	515[53], **529**[21]
36-41	515[53]

VI. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

§§	Seite
1	420
2	420[1]
3	**420**, 421
5	421
6	421
7	421
8	421
9	**421**[2], 533
10	**423**, 424[7], 431[12]
11	425
12	425
13	**424**[8], 443[5], 544
14	425[9]
15	426
16	427
17	**428**, 428[4, 5, 6], 546
18	**428**[7], 459
19	**429**, 533
20	**430**, 454, 535
21	**430**, 430[10]
22	**431**, 433[17], 535
23	**431**, 453[18]
24	**432**, 455[22], 515
25	**432**, 529[20]
26	426[1], **432**
27	429
28	**434**, 435, 545
29	434, 468[21]
30	**435**, 444[6]
31	**435**, 444[6]
32	435
33	434, **436**
34	**435**, 533
35	436
36	**436**, 437[3], 439
37	**437**, 442
38	438
39	**438**, 439, 536[5]
40	439
41	**439**, 440
42	439[11]
43	438[6], **439**, 439[12], 442[3]
44	440[12], **441**
45	442
46	443[5]
47	443[5]
48	443
49	443[5], **446**, 548
50	**445**[7], 450, 451[14]
51	**445**[7], 450
52	445, **447**, 448[11], 457
53	**452**, 458[28]
54	447[10]
55	438[6], **453**, 454[19], 544
56	443[5], 449[11], 451[13], **454**
57	**455**, 457, 549
58	456
59	442[3], **457**
60	**457**, 458[28]
61	**457**, 458[28]
62	459
63	459
64	460
65	460
66	459, **462**
67	**465**, 465[10], 549
68	**465**, 549
69	458[28], **466**, 475
70	466
71	463, 466
72	436, **464**, 466
73	462, 463[3], **467**
74	462, **467**
75	435[3], **467**
76	435[3], **468**
77	435[3], **469**, 550[13]
78	469
79	465[9], 470
80	470
81	463, 464[6], 469[23], **471**
82	458[28], **472**
83	438[6], 439, 444[6], **473**
84	440, 471, **474**
85	464[9], **474**
86	433[2], 436
87	462, 467, 470
88	**472**, 483
89	434, **476**
90	438[5], 454[19], **476**
91	453[17], **477**
92	450, **479**
93	480
94	481
95	436[5], 444[6], 466[14], 470[3], **482**
96	482
97	444[6], **482**
98	482
99	483
100	444[6], 474, **483**
101	483
102	484
103	484
104	476, **484**
105	483, **485**
106	488[9]
107	487
108	487[7]
109	423, **488**, 524[15]
110	490
111	490
112	509
113	488, 489[10]
114	**489**, 533
115	490[13], 491[14]
116	492[17]
117	483, **492**, 503
118	453[17], **493**, 500[35], 512
119	503[38]

§§	Seite
120	**502**, 503[38]
121	503[38]
122	**509**, 511
123	504[38], **511**
124	491, **502**
125	452[16], **504**[38], 508
126	**504**, 527[18]
127	494
128	**496**, 499, 508, 511[49], 512
129	**497**[30], 501[35]
130	433[16], 476, 497[30], 498, **500**, 508, 512, 533
131	496[30], **500**, 508
132	**498**, 537
133	**498**, 537
134	512
135	506
136	505
137	506
138	506
139	507
140	506

§§	Seite
141	507
142	492[20], 504[39]
143	513
144	514
145	**513**, 514
146	430, **519**
147	**520**, 534
148	431[11], 432[15], 515, **521**
149	521
150	**515**, 518[4], 519, **521**
151	431[11], **519**
152	430, 456[25], **523**
153	518[4], **523**
154	518[4], **524**
155	423, 523[14], **524**
156	526
157	527
158	528
159	528
160	528
161	524[15], 526[16], **529**

§§	Seite
162	**533**, 537
163	422[2], **533**
164	553[2]
165	519[5], **536**, 538
166	535[2]
167	536
168	536[5]
169	**536**, 537
170	529[20], 536[4], **537**,
171	532, **538**
172	540
173	**541**, 544
174	540[1], **542**, 544
175	**543**, 543[4]
176	543
177	543
178	544[5]
179	544
180	**545**, 548, 550[13]
181	**546**, 547[10]
182	536[6], **547**
183	549
184	550

Register.

A.

Ablehnung (Schiedsrichter) 409
Absolutio ab actione, ab instantia 72
Abweisung angebrachtermaßen 72
Abwendung der ZwVollstr. 141
Actio de liberis exhibendis **320**[4], 370[2]
iudicati 152
Adhäsion (CPO.) 18, (Gem. R.) 8
Adiudicatoria 470
Administration 415
Administrator 515
Alabamafrage 402[4]
Alimentationsprozesse 93[2]
Altenteil (ZwVerst.) 449[11]
Amortisation 387[1]
Anfechtungsklage (Entmündigung) 100
Annus executorius 153[3]
Anordnung (einstw.) 146, (ZwVerst.) 426, 552, (ZwVerw.) 519
Anrechnungsprinzip 445
Anschlußberufung 26
Anschlußpfändung 261
Anspruch (Vollstreckungsbefehl) 117
Ansprüche, unpfändbare 285
Appellation (Gem. R.) 8, (rR.) 4
Appellationssumme (Gem. R.) 8, (rR.) 5
Arbiter 401
Arbitrator 401
Arbitrium 403
Arrest 342, **346**, (Zuständigkeit) 344, **348**, (Schiffe) 359, **532**
Arrestatorium 266
Arrestbefehl 349
Aufgebot (ZwVerst.) 506
Aufgebotsverfahren 376
Aufhebung (Schiedsspruch) 412, (ZwVerst.) **433**, 467, (ZwVerw.) 529, (ZwVollstr.) 211
Aufhebungsbeschluß 146, **211**, (Interventionsklage) 209
Aufhebungsklage (Entmündigung) 103
Aufrechnung (Beruf.) 32[27], (ZwVollstr.) 191[11]
Aufruf 255, (ZwVerst.) 462
Ausgebot (doppeltes) 449[11], **459**
Ausländisches Recht (Revisibil.) 44[9]
Ausländische Schiffe (ZwVerst.) 537
Urteile (ZwVollstr.) 149
Ausschlußurteil 384
Aussetzung (Ehesachen) 89[18]

B.

Bargebot 446
Beiladung 294
Beitrittsbeschluß 429, **519**, 553
Beneficium adhaesionis 5
excussionis realis 214
novorum (CPO.) 31, (rR.) 6

Bergwerk (ZwVerst.) 551[15]
Berufung 14, **19**
Berufungsantrag 25[15]
frist 6
schrift 25
summe 21
urteil 35[34]
Beschlagnahme (ZwVerst.) 429, (ZwVerw.) 519
Beschränkung der ZwVerst. 433, der ZwVollstr. 211
Beschwerde (CPO.) 16, **49**, (FrG.) 57[22], (ZwVerst.) 481
(sofortige) 49[2], **56**, (ZwVerst.) 436[5], **481**
(weitere) 54
Beschwerdesumme 50
Beteiligte (ZwVerst.) 421
Beugehaft 338

C.

Cautio medicina arresti est 352
Clausula compromissoria 402[4]
Compromissum 403, (imperfectum) 403[6], **406**, (perfectum) 408
Contumax non appellat 5

D.

Decendium continuum 6
Deckungsprinzip 419
Defensor matrimonii 81
Deichlast 424[7]
Devolutiveffekt 2
Dienstprämie (Unteroffiziere) 250[19], **285**[32], 289[37]
Dinglicher Arrest 347
Dispache 317[14]
Doppeltes Ausgebot 449[11], 459
Drittschuldner 266
Duae conformes 16[8], **54**
Duldung der Vollstreckung 162[21]

E.

Ehefeststellungsklagen 78[1]
Ehefrau (ZwVollstr.) 162[21]
Ehesachen 78
Eigentümerhypothek (Pfänd.) 280[27]
Eigentumserwerb (ZwVerst.) 476
Eingebrachtes Gut (ZwVollstr.) 164
Einlager 126[6]
Einlassungsfrist (Wechselpr.) 76[20]
Einleitung (ZwVerst.) 426, 552
Einleitungsbeschluß 428, 552
Einreden, prozeßhindernde 29[21]
Einspruch (Vollstreckungsbefehl) 117
Einstellung 146, **211**, (Intervkl.) 209, (ZwVerst.) 433, 467, (ZwVerw.) 529
Einstweilige Anordnung 146
Einstweilige Verfügung 342, **362**, (Ehesachen) 90
Einwandsklage 189
Einwendung (ZwVollstr.) 186
Einzelausgebot 459, 473
Entmündigungsverfahren 95
Erinnerung (ZwVollstr.) 182
Ersatzübernahme **445**, 450
Ersteher 476
Eventualzuteilung 501
Exceptio compromissi 409
Exceptio nullitatis 3
Executoriales 153
Exequende 263
Exmission 321, **479**
Explorationstermin 99

F.

Fatale 6
Fiskus (ZwVollstr.) 175[35]
Forderungspfändung 263
Früchte auf dem Halm (Pfänd.) **245**, 307[8], (Verst.) 260

G.

Gebot 463
Gebot, geringstes 419, **440**, 544, 557
Gefahrübergang (ZwVerst.) 454
Gehaltsforderung (Pfänd.) 268
Gemeine Lasten 424[7]
Gemeinschaft (ZwVerst.) 545
Gerechtigkeit (selbständige) 305[4], 415[1]

Gerichtskosten (ZwVerst.) 427[1]
Gerichtsstand (Arrest) 344, (Interventionsklage) 203, (ZwVollstr.) 183[15]
Gerichtsvollzieher 178
Geringstes Gebot 419, **440**, 544, 557
Gesamtausgebot 459, (Verteil.) 509
Gesamte Hand (ZwVollstr.) 296
Geschäftsanweisung (Gerichtsvollzieher) 181
Gewährleistung (ZwVerst.) 454, (ZwVollstr.) 239
Gewahrsam 241[2]
Gewerbegerichte 15[6]
Grade der Exekution **126**[7], 154
Gravamen 22
Grunddienstbarkeiten (ZwVerst.) 503[38]
Guarantigiierte Urkunden 223

H.

Haager Abkommen (Ehesachen) 80[3], (Schiedsgericht) 402[4]
Haftungsbeschränkung (Nachlaß) 219
Handlungen (unvertretbare) 325, (vertretbare) 324
Heimatshafen 297[53]
Herausgabeanspruch (ZwVollstr.) 282
Hypothek (Pfändung) 277
Hypothekenbrief (Aufgebot) 381[8], (ZwVerst.) 494, 567
Hypothekengläubiger (Aufgebot) 390

J.

Illegitimitätsklage 93
Immission 321
Immobiliarmasse 306
Immobiliarzwangsvollstreckung 302
Inhaberpapiere (ZwVollstr.) 258
Inhibitorium 266
In integrum restitutio 3
Instanzenzug 4, 569
Intercessio 3
Interlokut 8
Interventionsklage 193
In vim assignationis, cessionis 270
Iudex ad quem, a quo 9
Ius dominii impetrandi 127
Justifikationsverfahren 354
Justizverweigerung 49[1]

K.

Karolinenfrage 402[4]
Kauf bricht nicht Miete 455
Kaufgelderbelegungstermin 485[2]
Kaufmannsgerichte 15[6]
Kindschaftsprozesse 92
Klageänderung (Ehesachen) 82
Konkurs (ZwVerst.) 456[25], **540**
Kosten (Interventionskl.) 205, (Zuschlag) 456, (ZwVollstr.) 184
Kostenfestsetzungsbeschluß (ZwVollstr.) 225
Kostenurteile (vorl. Vollstr.) 137[6]

L.

Ladungsfrist (Wechselpr.) 76[20]
Landschaftliche Kreditanstalt (ZwVerst.) 427[1], (ZwVerw.) 517[4]
Lasten, gemeine 424[7]
öffentliche **423**, 448[11], 525
Laudum 403
Laudum homologatum 404
Laufende Beträge 424[8]
Lex Poetelia 125
Libelli appellatorii 6
Lippescher Erbfolgestreit 405[10]
Lietlohn 423
Litterae dimissoriales 6
Leistungsurteil 134[3]
Lohnarrestgesetz 286[34]
Löschungssystem 303[1], **417**

M.

Mahnregister 110[9]
Mahnverfahren 107
Manifestationseid 240, **334**

Manus iniectio 119
Märkisches Recht (Revisibil.) 43[9]
Meistgebot (ZwVerst.) 441
Miete (ZwVerst.) 430, **455**, (Zw.-Verw.) 516

N.

Nachklage (Interventionskl.) 202
Nachlaß (ZwVollstr.) 215
Nachlaßgläubiger (Aufgebot) 392
grundstück (ZwVerst.) 542
konkurs 220
verwaltung 220
Nachtzeit (ZwVollstr.) 181
Nachverfahren (Urkundenpr.) 73
Nachverteilung 485
Naturalkondemnation 124
Nichtigkeitsbeschwerde 10
klage 60, (Ehesachen) 86
Notfrist 6
Notfristattest 135[4]
Notwegrente 448[11]
Noveneid 8[3]
Nullitätsquerel 10

O.

Offenbarungseid 334, (Geldf.) 186, (Herausg.) **239**, 319, (Haft) 336
Öffentliche Lasten **423**, 448[11], 525
Omnis condemnatio est pecuniaria **125**, 318
Orderpapiere (ZwVollstr.) 275

P.

Pacht 455, 516
Pactum obstagii 126[6]
Paritionsfristen 153
Persönlicher Arrest 348
Pfändung 233, (Geldf.) 265, (Herausgabeanspruch) 282, (Hypothek) 277, (körperl. Sachen) 241, (Orderpapiere) 276, (Schiffspart) 263[1], **296**, 316
Pfändungsbeschluß 266
pfandrecht 233
protokoll 181
Pfändungs- und Überweisungsbeschluß 270
Pfandkammer 243[4]
Pignus in causa iudicati captum 127, **233**
Polizeiliche Verfügungen 373[5]
Prinzipaladhäsion 8
Prior tempore, potior iure 236
Privathaft 125[6]
Protokoll (ZwVerst.) 556
Prozeßfähigkeit (Ehesachen) 81
Prozeßhindernde Einreden 29[21]

Q.

Quasikontradiktorische Urteile 20[8]

R.

Rangordnung (Pfändungspfandrecht) 235, (Schiffsversteigerung) 534, (ZwVerst.) 417, **422**, (Zw.-Verw.) 524
Räumung 321, **479**
Räumungsfrist 321
Realexekution **124**, 318
Receptum 403
Rechtskraftattest 135
Rechtsmittel 1
Rechtsweg (Polizeiverfügungen) 374[5]
Reformatio in peius (ZPO.) 17, (rR.) 6
Registrierte Schiffe 308
Reichsschuldbuch 275[21]
Rektapapiere (ZwVollstr.) 258
Relaxationsklage 355
Restitutionsklage 61[3]
Restitutio propter dolum 62[3], noviter reperta 62[3]
Resubhastation 498
Retractatio 7
Revenuenhypothek 526[16]
Revisibele Gesetze 43[9]
Revisio in iure 43
Revision (ZPO.) 14, **39**, (Gem. R.) 9
Revisionsgründe 45[11]

Revisionsschrift 40[5]
summe 41
Revocatio in duplum 4
Ritterschaftliche Kreditanstalt (ZwVerst.) 427[1], (ZwVerw.) 517[4]
Rückständige Beträge 424[8]

S.

Sachen, unpfändbare 248
Safe 242[2]
Sammelaufgebot 380
Schadensersatzpflicht (vorl. Vollstr.) 145
Schiedsrichter 401
richterliches Verfahren 401
spruch 411
Schiffe (Arrest) 359, 532, (ZwVerst.) 415, 531
ausländische 532
segelfertige 339, (Arrest) 359[30], (ZwVerst.) 535
Schiffsgläubiger (Aufgebot) 393, (ZwVerst.) 534
parten (ZwVollstr.) 263[1], **296**, 532
Schuldhaft 125[6]
Schwarze Liste 338
Selbständige Gerechtigkeiten 305[4], **415**[1]
Sequester 284
Sicherheitsleistung (ZwVerst.) 465, (ZwVollstr.) 141
Sicherungshypothek 495
Sofortige Beschwerde 49[2], **56**, (ZwVerst.) 436[5], **481**
Sondervermögen (ZwVollstr.) 162
Sonntag (ZwVollstr.) 181
Sparkassenbuch (Pfändung) 258[31]
Sperrvermerk 429
Staatsschuldbuch 275[21]
Streitgenossenschaft (Berufung) 24[18]
Subhastat 481[21]
Subhastation 415
Subhastationsordnung 303[1]
patent 436
Sühneversuch 88
Summa appellabilis (Gem. R.) 8, (rR.) 5
gravaminis 8[2]
Superarrest 340[3]
Supplicatio 7
Suspension (ALR.) 43[9]
Suspensiveffekt 2

T.

Teilungsplan (Verteil. Verf.) 312, (ZwVerst.) 488, 563, (ZwVerw.) 527
Tempus iudicati 152
Terminsbestimmung 436, 536, 554
protokoll (ZwVerst.) 469, 556
Todeserklärung (Aufgebot) 387

U.

Überbaurente 448[11]
Übernahmesystem 303[1], **418**, 441
Überpfändung 233
Überweisung 269
Umleitung des Verfahrens 71
Umsatzsteuer 456[27]
Umschreibung der Vollstreckungsklausel 157
Unpfändbare Ansprüche 285
Sachen 248
Unterlassungen (ZwVollstr.) 328
Unteroffiziere (Dienstprämie) 250[19], **285**[32], 289[37]
Urheberrecht (ZwVollstr.) 250[19], **302**[62]
Urkunden (Aufgebot) 394
vollstreckbare 223
Urkundenprozeß 69
Urteil 133
Urteilszinsen 153

V.

Veränderte Umstände (Arrest) 355
Verfügungen, einstweilige 342, **362**
polizeiliche 373[5]
Vermieterpfandrecht 321[7]
Versäumnisurteil (Berufung) 20, **37**, (Ehesachen) 84[11], (Nichtigkeitsklage) 87, (Revis.) 47[16]

Versteigerung 255
Versteigerungsausschreiben 437
bedingungen 440, 559, (Schiffe) 536
termin (ZwVerst.) 436, 536, 554
verhandlung 461
Verteilungstermin 486, 536, 562
verfahren 311, (ZwVerst.) 484, 562, (ZwVerw.) 526, 556
Vertretbare Handlungen (Zw.-Vollstr.) 324
Sachen (Mahnverf.) 107, (Urkundenproz.) 69, (Vollstreck.) 320, (Vollstreckb. Urk.) 223
Verwaltungszwangsverfahren 371[4], (ZwVerst.) 426[1]
Verzicht (Beruf.) 23
Visitation 9[5]
Vollmacht (ZwVerst.) 427[2]
Vollstreckbare Ausfertigung 154
Urkunden 223
Vollstreckbarkeit (ausl. Urt.) 150, (vorläufige) 136
Vollstreckungsbefehl 117, (Zwangseintragung) 309
gegenklage 189
gericht 182, **263**
klausel **154**, 224
titel 120, **222**
urteil (ausl. Urt.) 150, (Schiedsspruch) 413
Vorbehaltsurteil (Berufung) 36, (Urkundenproz.) 73
Vorläufige Vollstreckbarkeit 136
Vorleistung 155
Vorpfändung 280

W.

Wechselprozeß 74
strenge 68, **75**[17]
Weitere Beschwerde 54
Wertpapiere (ZwVollstr.) 257
Wertstempel 456[27]
Widerspruch (Arrest) 353, (Mahnverf.) 108, (Teilungsplan) 313, (ZwVerst.) 502
Widerspruchsklage 193
Widerstand (ZwVollstr.) 180[7]
Wiederaufnahme d. Verfahrens 60
Wiederkehrende Leistungen 424[9], 449[11], 525
Wiederversteigerung 498
Willenserklärung 324[10], **329**

Z.

Zahlbar allerorten 75[18]
Zahlungsbefehl 108
fristen 152, (ZwVerst.) 457
sperre 399
Zubehör (ZwVerst.) 430
Zubehörstücke 306
Zug um Zug (Vollstreckung) 174
Zurücknahme (Beruf.) 23
Zuschlag (ZwVerst.) 470, 537, 561 (ZwVollstr.) 255
Zuschlagsbeschluß 470, 561
Zuständigkeit (Arrest) 344, **348**, (Intervkl.) 203, (ZwVollstr.) 183[15]
Zustellungsvertreter (ZwVerst.) 421
Zwangseintragung 308
Zwangshaft 338
versteigerung 303, 415, **426**
verwaltung 515
vollstreckung 119, **133**, (Geldford.) 265, (Handlungen) 322, (Herausgabeanspr.) 282, (Hypothek) 277, (Immobilien) 302, (körperl. Sach.) 241, (Orderpap.) 275, (Schiffe) 531, (Schiffspart) 263[1], **296**, 532, (Willenserkl.) 324[10], **329**, (Zubehörstücke) 306[8]

Druck von E. Buchbinder in Neu-Ruppin.

Nachtrag

zu

Heilfron-Pick, Lehrbuch des Civilprozeßrechts, Band II.

Die Civilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905.

Gleichzeitig mit dem zur Entlastung der Strafsenate des Reichsgerichts bestimmten RG. vom 5. Juni 1905 betr. Änderungen des GVG. (vgl. Nachträge zu Band I, Ziffer II b) ist zwecks Entlastung der Civilsenate des Reichsgerichts ein ferneres „RG. vom 5. Juni 1905 betr. Änderungen der CPO." ergangen.

Diese „Civilprozeßnovelle" enthält 3 Artikel.

In Art. I sind die unten erörterten Änderungen der CPO. in 14 Punkten aufgeführt. Diese Änderungen betreffen das Rechtsmittel der Revision (unten a) und das der Beschwerde (unten b).

Art. II bestimmt, daß, soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften der CPO. verwiesen ist, welche durch Art. I des Gesetzes geändert werden, die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle treten. Die im folgenden angeführten Paragraphen der CPO. sind diejenigen der Novelle.

Nach Art. III tritt das Gesetz „mit dem Tage der Verkündigung" in Kraft. In Ansehung der Rechtsmittel gegen die vor diesem Zeitpunkte bereits verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte finden jedoch die bisherigen Vorschriften Anwendung.

Das dieses Gesetz verkündende Stück des Reichsgesetzblattes ist am 9. Juni 1905 in Berlin zur Ausgabe gelangt. Streitig geworden ist nun mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. III, daß das Gesetz „mit dem Tage der Verkündigung" in Kraft tritt, ob es auf die am 9. Juni 1905 verkündeten oder zugestellten Entscheidungen anwendbar ist, ob das Gesetz also mit dem Beginn oder mit dem Ablauf des 9. Juni oder im Laufe dieses Tages mit dem Augen-

blicke der Ausgabe des RGBl. in Kraft getreten ist. Nach dem Wortlaute des Art. III dürfte unter entsprechender Anwendung des § 187 Abs. 2 BGB. der ersteren Meinung der Vorzug zu geben sein, denn das Gesetz soll nach Art. III nicht mit dem Augenblicke, sondern „mit dem Tage" der Verkündigung in Kraft treten. Der Tag ist also von dem Gesetzgeber als kleinste Zeiteinheit ins Auge gefaßt, und ferner ergibt das „mit", daß der Beginn des Verkündigungstages maßgebend sein soll. Gegen die am 9. Juni 1905 verkündeten oder zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte sind hiernach Revision und Beschwerde nur nach Maßgabe der neuen Vorschriften zulässig; ebenso Recht 1905, 457.

a. Das Rechtsmittel der Revision.

Das Rechtsmittel der Revision ist sowohl hinsichtlich seiner Zulässigkeit (unten 1) als auch hinsichtlich des Verfahrens (unten 2) durchgreifend umgestaltet worden. Ferner ist § 708[3] dahin ergänzt, daß alle Versäumnisurteile des Revisionsgerichts auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (vgl. C. II S. 138).

1. Die Zulässigkeit der Revision.

α. In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Revision künftig durch einen den Betrag von 2500 (bisher 1500, C. II S. 41) M. übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstands (C. II S. 41[6]) bedingt (§ 546 Abs. 1).

β. Bisher war die Revision ohne Rücksicht auf die summa revisibilis stets dann statthaft, wenn es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts handelte (C. II S. 42). Nunmehr findet sie bei fehlender summa revisibilis nur dann statt, wenn es sich um die sachliche Unzuständigkeit handelt (§ 547[1]). Die Revision kann ferner in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche auch bei vorhandener summa revisibilis nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat (neuer Abs. 2 des § 549).

2. Das Revisionsverfahren.

α. Die Einlegung der Revision.

Bisher (C. II S. 40[6]) erfolgte die Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes (wenigstens beim Reichsgericht; betreffs des obersten Landesgerichts vgl. EGCPO. § 7). Sie konnte daher auch gleichzeitig mit der Zustellung des Berufungsurteils erfolgen und der Revisionsschriftsatz mußte die Ladung des Revisionsbeklagten vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision enthalten.

a. Nach der Novelle (§ 553) erfolgt die Einlegung der Revision durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte. Demgemäß kann die Revision nicht mehr gleichzeitig mit der Zustellung, sondern erst nach der Zustellung des Urteils eingelegt werden (§ 552 Abs. 2). Ferner braucht die Revisionsschrift auch nicht mehr die Ladung des Revisionsbeklagten zu enthalten; vielmehr muß sie nur die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Revision gerichtet wird, und die Erklärung, daß gegen dies Urteil die Revision eingelegt werde,

enthalten (§ 553 Abs. 1). Diese Neuerungen sollen dem Revisionsgericht die Möglichkeit gewähren, vor Ansetzung eines Termins zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und form- und fristgerecht eingelegt sei, und verneinendenfalls die Revision ohne weiteres durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen (§ 554 a, unten γ a).

Auf die Revisionsschrift kommen ferner die allgemeinen Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze zur Anwendung (§ 553 Abs. 2); sie muß daher insbesondere von einem beim Revisionsgerichte zugelassenen Anwalt unterschrieben sein.

b. Mit der Revisionsschrift soll (wie schon bisher) eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils, gegen welches die Revision sich richtet, ferner aber (neu) der Nachweis der Zustellung des Urteils dem Revisionsgerichte vorgelegt werden (§ 553 a Abs. 1). Das der Revisionsschrift beigelegte Berufungsurteil soll also mit der Zustellungsurkunde versehen sein; sonst könnte das Revisionsgericht durch unanfechtbaren Beschluß die Revision als unzulässig verwerfen (§ 559, unten γ a).

Die Revisionsschrift ist der Gegenpartei (ohne Terminsbestimmung) von Amts wegen zuzustellen. Die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll der Beschwerdeführer mit der Revisionsschrift einreichen (§ 553 a Abs. 2).

β. Der Begründungszwang.

Die Novelle hat einen Begründungszwang eingeführt, wie ihn bisher nur die strafprozessuale Revision (StPO. §§ 384 ff.) kannte.

a. Der Revisionskläger muß die Revision begründen (§ 554 Abs. 1).

b. Die Revisionsbegründung erfolgt, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablaufe der Revisionsfrist (endet also zwei Monate nach der Zustellung des Berufungsurteils) und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden (§ 554 Abs. 2). Auch vom Revisionsgerichte kann die Begründungsfrist als eine gesetzliche Frist nicht verlängert werden, da dies im Gesetz hätte bestimmt sein müssen (§ 224 Abs. 2). Aber die Begründungsfrist ist doch keine Notfrist; sie ruht daher einerseits während der Gerichtsferien (§ 223), anderseits findet gegen ihre Versäumung keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt (vgl. über die ähnlich gestaltete Wiedereinsetzungsfrist des § 234 C. I S. 533).

c. Die Revisionsbegründung muß (nicht „soll", wie im bisherigen § 554 Abs. 2) enthalten:

1) die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);

2) die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:

a) ~~insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei~~ (daß also eine

Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das prozessual richtig festgestellte Sachverhältnis vorliege): die Bezeichnung der Rechtsnorm;

b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei (zB. daß einer der in § 551 aufgeführten absoluten Revisionsgründe vorliege): die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;

c) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien (daß also bei Feststellung des Sachverhältnisses die Verletzung, sei es einer materiellen Rechtsnorm, zB. unrichtige Verteilung der Beweislast, sei es einer prozessualen Rechtsnorm, zB. Verletzung des Mündlichkeitsprinzips, vorgefallen sei): die Bezeichnung dieser Tatsachen (§ 554 Abs. 3).

Wie bisher soll in der Revisionsbegründung ferner der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werte abhängt (§ 554 Abs. 4). Diese Angabe hat aber jetzt eine weitaus größere Bedeutung als früher; wird das Vorhandensein der summa revisibilis nämlich nicht bis zum Ablaufe der Begründungsfrist glaubhaft gemacht, so kann die Revision ohne mündliche Verhandlung durch unanfechtbaren Beschluß als unzulässig verworfen werden (§ 554 a Abs. 2, unten γ a), während bisher die Glaubhaftmachung des Vorhandenseins der Revisionssumme noch in der mündlichen Verhandlung erfolgen konnte.

Nach dem Ablaufe der Begründungsfrist ist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nicht zulässig (§ 554 Abs. 5, wohl aber die Erweiterung der Revisionsanträge, unten γ c 1). Eine Berücksichtigung nicht fristzeitig geltend gemachter Revisionsgründe durch das Revisionsgericht ist jedoch nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um Verletzung des Gesetzes in bezug auf das Verfahren handelt (§ 559, unten γ c 2).

γ. Das Verfahren vor dem Revisionsgericht.

a. Während bisher auf jede Revisionsschrift ein Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen war und erst in dieser die Förmlichkeiten zu prüfen waren, hat diese Prüfung nach der Novelle vor der Terminsanberaumung zu erfolgen und die Entscheidung kann durch Beschluß getroffen werden. Der neue § 554 a bestimmt:

„Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und ob die Einlegung und Begründung in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen."

b. Wird die Revision nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung — unter

Beobachtung der Einlassungsfrist, §§ 262, 604 Abs. 3 — von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen (§ 555).

c. § 559 lautet in seiner neuen Fassung: „Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge und, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach Maßgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Revisionsgründe. Bei der Prüfung, ob sonst das Gesetz verletzt sei, ist das Revisionsgericht an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden."

Das bedeutet:

1) Der Ausschluß der Berücksichtigung durch das Revisionsgericht wegen nicht rechtzeitigen Vorbringens, trifft nur die Revisionsgründe, nicht auch die Revisionsanträge (§ 554 Abs. 5). Eine Erweiterung der Revisionsanträge ist also auch nach Ablauf der Begründungsfrist zulässig (vgl. Recht 1905 S. 456). Nur muß bis zu diesem Zeitpunkte überhaupt irgend ein Revisionsantrag gestellt und irgend ein Revisionsgrund angegeben sein (und zwar nach der richtigen Meinung bei mehreren in Frage kommenden selbständigen Ansprüchen zu jedem derselben), sonst ist die Revision gemäß § 554 a (oben γ a), und zwar regelmäßig ohne mündliche Verhandlung, als unzulässig zu verwerfen.

2) Die Berücksichtigung nicht rechtzeitig, d. h. bis zum Ablaufe der Begründungsfrist, vorgebrachter Revisionsgründe ist dem Revisionsgericht nur insoweit verwehrt, als „die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei". Die Verletzung solcher Verfahrensvorschriften kann also vom Revisionsgericht nur bei rechtzeitiger Anführung durch die Partei berücksichtigt werden, niemals von Amts wegen. Betreffs der materiellen Vorschriften ist ein solcher Ausschluß in § 559 nicht vorgeschrieben. Nach § 554 Abs. 5 kann der Revisionskläger nach Ablauf der Revisionsfrist zwar auch solche materiellen Rechtsverletzungen nicht mehr „geltend machen". Das Revisionsgericht hat sie aber im Gegensatz zu den Verfahrensmängeln auch von Amts wegen zu berücksichtigen, und die Partei kann diese Offizialprüfung natürlich auch durch Schriftsätze oder durch Vorbringen in der mündlichen Verhandlung „anregen".

(Zweifelhaft ist, ob der Ausschluß nicht rechtzeitig vorgebrachter Verfahrensrügen nur auf die in § 554 Abs. 3 zu 2 b) erwähnten Rechtsnormen „in bezug auf das Verfahren" zu beziehen ist (so JW. 1905 S. 355) oder auch auf die in § 554 Abs. 2 zu 2 c) erwähnten Vorschriften, soweit diese prozessualer Natur sind (so DJZ. 1905 S. 721 und Recht 1905 S. 453). Da § 559 den § 554 überhaupt, nicht nur die Ziffer 2 b in bezug nimmt (vgl. auch § 295), so dürfte die letztere Ansicht begründet sein. Danach darf das Revisionsgericht nicht rechtzeitig geltend gemachte Revisionsgründe, welche darauf beruhen, „daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien", nur dann berücksichtigen, wenn die verletzte Rechtsnorm materiellrechtlicher Natur ist

(so zB. bei Verletzung der Grundsätze der Beweislast, vgl. C. I S. 652), nicht aber wenn sie prozessualer Natur ist (zB. wenn entgegen dem die CPO. beherrschenden Mündlichkeitsprinzip eine in einem Schriftsatz enthaltene, in der mündlichen Verhandlung aber nicht vorgetragene Tatsache als vorgebracht angenommen worden ist).

Die schon bisher, insbesondere für die Vorschriften des sog. materiellen Prozeßrechts (Behauptungs- und Beweislast, Folgen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft) vielfach bedeutungsvoll gewesene Frage, welche Rechtsnormen dem Prozeßrecht und welche dem materiellen Recht angehören (vgl. C. I S. 556), ist jetzt mit Rücksicht auf die in § 559 getroffene Unterscheidung von besonderer Wichtigkeit. Auf die Stellung der Rechtsnorm — ob in einem Prozeßgesetz oder in einem materiellen Gesetz — kommt es keinesfalls an; vgl. hierüber C. I S. 55[7], 556, 586, 587.

δ. Die Anschlußrevision.

Der Revisionsbeklagte kann sich (wie bisher) der Revision anschließen, selbst wenn er auf sie verzichtet hat. Aber auch die Anschlußrevision erfolgt nicht mehr (wie bisher) durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung, sondern durch Einreichung einer Revisionsanschlußschrift beim Revisionsgericht, welche gleichzeitig die Begründung (Anschlußrevisionsanträge und -gründe) enthalten und bis zum Ablaufe der Revisionsbegründungsfrist beim Revisionsgericht eingereicht sein muß (also binnen 2 Monaten seit der Zustellung des Berufungsurteils, gleichgültig, wann die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung dem Revisionsbeklagten gemäß §§ 553 a Abs. 2, oben α b, 554 Abs. 5 von Amts wegen zugestellt sind). Die Revisionsanschlußschrift wird dem Revisionskläger von Amts wegen zugestellt (§ 556).

b. Das Rechtsmittel der Beschwerde.

1. Die Zulässigkeit der Beschwerde.

α. Nach der den §§ 567, 568 CPO. durch die Novelle vom 17. (20.) Mai 1898 (C. I S. 53[3]) gegebenen Fassung war gegen die in betreff der Prozeßkosten (sei es in der ersten oder in der Beschwerdeinstanz) erlassenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde oder eine weitere Beschwerde nur beim Vorliegen einer Beschwerdesumme von mehr als 100 M. zulässig.

Nach dem RG. vom 5. Juni 1905 ist gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte in betreff der Prozeßkosten (vgl. C. II S. 50[4]) die Beschwerde überhaupt nicht mehr zulässig. Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Landgerichts zB. können also nur einmal mit (sofortiger, CPO. § 105 Abs. 4, vgl. § 577 Abs. 3) Beschwerde beim Oberlandesgericht angefochten werden. Gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Amtsgerichts sind dagegen zwei Instanzen gegeben; aufrechterhalten ist jedoch die Vorschrift des § 568 Abs. 3, wonach in der Beschwerdeinstanz ergangene Entscheidungen der Landgerichte in betreff der Prozeßkosten einer weiteren Beschwerde an das Oberlandesgericht nur unterliegen, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 M. übersteigt.

β. Nach dem bisherigen § 563 Abs. 4 fand gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde (also in dritter Instanz) eine weitere Beschwerde nicht statt.

Nach dem RG. vom 5. Juni 1905 findet auch gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte über eine erste Beschwerde (also in zweiter Instanz) eine weitere Beschwerde nicht statt. Im Beschwerdeverfahren können also drei Instanzen (bis an das Oberlandesgericht) nur noch vorkommen, wenn in erster Instanz das Amtsgericht entschieden hat, und an das Reichsgericht kann eine Beschwerde nur gelangen, wenn das Oberlandesgericht (zB. über einen Arrestantrag) in erster Instanz entschieden hatte.

Hiernach ist die Tabelle C. II S. 570 in folgenden Punkten zu berichtigen betreffs des

Instanzenzugs gegenüber Beschlüssen.

Erste Instanz.	Zweite Instanz.	Dritte Instanz.
5. Beschluß des Landgerichts (auch in betreff der Prozeßkosten).	5. Beschwerde an den Civilsenat des Oberlandesgerichts.	5. Weitere Beschwerde nicht mehr zulässig (§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 4).
6. Beschluß des Oberlandesgerichts.	6. Beschwerde an den Civilsenat des Reichsgerichts.	
7. Beschluß des Oberlandesgerichts in betreff der Prozeßkosten (zB. im Falle des § 99 Abs. 3).	7. Beschwerde nicht mehr zulässig (§ 567 Abs. 2).	

2. Das Beschwerdeverfahren.

α. Die Einlegung der Beschwerde konnte bisher auch im Falle der Anfechtung einer Entscheidung des Oberlandesgerichts beim Beschwerdegericht (beim iudex ad quem, also beim Reichsgericht oder obersten Landesgericht) erfolgen, und zwar bei der sofortigen Beschwerde stets, bei der einfachen in dringenden Fällen. Das Beschwerdegericht hatte von Amts wegen zu prüfen, ob die Beschwerde statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei.

Das RG. vom 5. Juni 1905 will das Reichsgericht (und das oberste Landesgericht) dieser formalen Prüfung überheben. Daher bestimmen die §§ 569 Abs. 1, 577 Abs. 2 Satz 2 in der neuen Fassung zunächst, daß Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte (auch in dringenden Fällen und in den Fällen der sofortigen Beschwerde) nur beim Oberlandesgerichte selbst, also beim iudex a quo, niemals mehr beim Beschwerdegerichte, dem Reichsgericht oder obersten Landesgericht, einzulegen sind. Ferner bestimmt der dem § 574 neu

zugefügte Abs. 2: „Ist gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts Beschwerde eingelegt, so steht die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde dem Oberlandesgerichte zu. Wird die Beschwerde von dem Oberlandesgericht als unzulässig verworfen, so kann der Beschwerdeführer binnen einer Woche (seit der von Amts wegen an ihn erfolgenden Zustellung des die Beschwerde verwerfenden Beschlusses, § 329 Abs. 3) auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts antragen; die Frist ist eine Notfrist (die neunte in der CPO.!, C. I S. 524) und beginnt mit der Zustellung des Beschlusses. In diesem Falle sind die Akten dem Beschwerdegerichte zu übersenden."

β. Nach § 569 Abs. 2 erfolgt die Einlegung einer Beschwerde grundsätzlich durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Erfolgt die Einreichung bei einem Kollegialgerichte, so muß die Beschwerde von einem bei diesem zugelassenen Anwalt unterzeichnet sein. Nur wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird, kann die Beschwerde auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers und daher (§ 78 Abs. 2, C. I S. 407[6]) auch privatschriftlich erfolgen. Um nun dem Reichsgericht unbegründete Beschwerden möglichst fernzuhalten, hat das RG. vom 5. Juni 1905 dem § 569 Abs. 2 die Vorschrift beigefügt: „Richtet sich die Beschwerde in diesen Fällen gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, so kann die Einlegung nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Oberlandesgerichts oder durch Einreichung einer zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärten oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen" (also nicht mehr privatschriftlich).

555894
Germany. Statutes. Bürgerliches Gesetzbuch
Law
For
G575bue
Yhei
Heilfron, Eduard
Das Bürgerliche Recht.
Teil 3. Bd.2.

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
LOWE-MARTIN CO. LIMITED

Von den über diese Bände erschienenen Besprechungen erwähnen wir hier nur folgende:

Zeitschrift für Handelsrecht (Kammergerichtsrat Dr. Keyßner, langjähriges Mitglied der Justiz-Prüfungskommission): . . . . Wer nach den Heilfronschen Lehren gearbeitet hat, dem werden dieselben bleibend wertvolle Begleiter in der amtlichen Tätigkeit sein.

Archiv für Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Oertmann-Erlangen): Das Werk gibt fast durchgängig auf Grund des Standes der modernen Forschungen eine etwa in Form und Umfang eines Kollegheftes gehaltene klare und gefällige Übersicht.

Deutsche Juristenzeitung (Professor Dr. v. Tuhr-Straßburg): Auch das besonders zu Examenszwecken verwendbare kleinere Lehrbuch von Heilfron hat eine zweite Auflage des allgemeinen Teils erlebt und ist durch den dritten Band: Sachenrecht, ergänzt worden. Die pädagogische Geschicklichkeit des Verf. zeigt sich in der Behandlung schwieriger Partien, so z. B. im Grundbuchrecht. Zum Nutzen des Lesers wird stets der Zusammenhang mit dem älteren Recht dargelegt oder wenigstens angedeutet.

Juristische Monatsschrift: Dieses Buch nimmt den richtigen Mittelstandpunkt zwischen Repetitorium und Lehrbuch ein und zeichnet sich vorzüglich in der Darstellung der Art und Weise der Rechtsentwickelung aus. Es dürfte unter den vorhandenen Werken ähnlichen Charakters entschieden das beste und brauchbarste und daher für den Zweck, für welchen es bestimmt, am meisten geeignet sein.

Jahrbuch der Internationalen Vereinigung (1904): Das für Studienzwecke ausgezeichnete Werk von Heilfron hat eine seinem praktischen Wert entsprechende große Verbreitung gefunden . . . . Während diese Zeilen geschrieben wurden, erschien auch Heilfrons Römische Rechtsgeschichte in 5. Auflage, aber in einer durchaus originellen und erweiterten Form. Es ist dem neuen Unterrichtsplan entsprechend auch das System des römischen Privatrechts eingehend behandelt. Der stattliche Band von 1160 Seiten ist überall leicht faßlich geschrieben mit einer erfreulichen Kunst knapper Systematik und zuverlässiger Darstellung.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung.